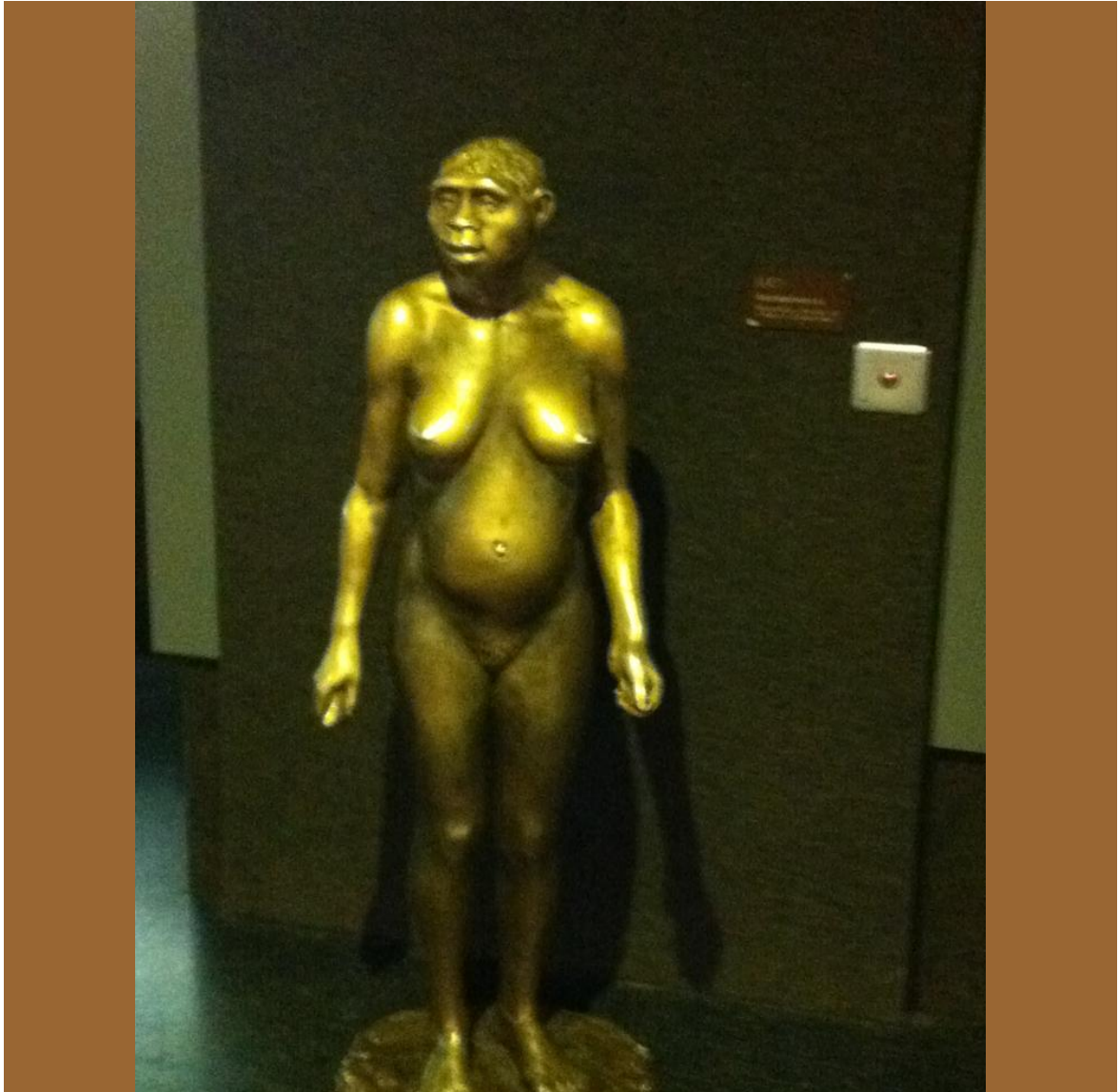


Le droit de connaître ses origines : un droit fondamental¹



Lucy
Muséum d'histoire naturelle, Genève

¹ La présente contribution trouve ses « origines » dans la thèse de doctorat de l'auteure, publiée en décembre 2014 (G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2014, 600 p.). La pensée de l'auteure a toutefois évolué depuis, grâce notamment aux nombreux échanges qu'elle a pu avoir avec des associations telles que donorkinderen België Nederland (www.donorkinderen.com), FIOM (<https://fiom.nl/>), ainsi qu'avec le docteur Sharon Pettie (psychologue clinicienne et psychothérapeute systémique travaillant au Royaume-Uni depuis plus de 30 ans autour de la santé mentale de l'enfant et sa famille). Elle les en remercie vivement. L'auteure remercie également chaleureusement la Fondation Brocher (www.brocher.ch) pour le cadre exceptionnel de travail dont elle a pu bénéficier, propice à l'inspiration et à la création, lors d'un séjour de recherche en février 2015.

Tromper un enfant sur sa filiation peut le rendre fou.

D. ROUSSEAU,

Les grandes personnes sont vraiment stupides. Ce que nous apprennent les enfants en détresse,
Paris, Max Milo Editions, 2012, p. 11.

Quand je suis né, ma mère m'a abandonné dans l'anonymat le plus total. Sur mon acte de naissance, il y a une grande croix, un « X », à la place du nom de ma mère. Je ne lui en veux pas. J'aimerais juste savoir pourquoi elle n'a pas voulu de moi...

J'ai été adopté à l'étranger. Je voudrais consulter mon dossier d'adoption, connaître mon histoire, savoir dans quel orphelinat j'ai grandi avant d'arriver ici car je ne me souviens de rien. Je voudrais aussi retrouver ma mère, savoir si j'ai des frères et sœurs. Je pense souvent à elle, à eux ; même si je ne les connais pas, ils font partie de moi.

Je ne ressemble ni à mon père ni à ma mère, tout le monde me le fait remarquer dans la famille. Ça me met mal à l'aise, je ne sais plus quoi penser. Je crois que j'ai été conçu par procréation médicalement assistée. Chaque fois que je croise un homme qui me ressemble dans la rue, j'ai envie de l'accoster pour savoir si, à tout hasard, il a été donneur de sperme à une époque. J'ai l'impression de devenir fou.

Je suis né d'une mère porteuse, tout le monde le sait dans mon entourage. Mes parents refusent toutefois de me dire qui est cette femme qui m'a porté durant neuf mois et à qui je pense souvent. Je voudrais tant pouvoir la remercier.

Je suis né d'une insémination artificielle, ma copine aussi. Nous avons peur d'être issus du même donneur. Que se passera-t-il si nous avons un enfant ? Et pouvons-nous nous marier ?

Je ne connais pas mon père, il a quitté ma mère avant ma naissance. Ma mère refuse de me dire qui il est. J'ai ma petite idée, mais l'homme que je soupçonne être mon père refuse de subir un test ADN pour vérifier la nature du lien qui nous unit. Ce rejet me fait terriblement souffrir. J'ai tant besoin d'une reconnaissance de la part de cet homme, même purement symbolique, pour exister à ses yeux, exister tout simplement....²

² Témoignages anonymisés recueillis à l'occasion de nos recherches doctorales, de 2010 à 2014. Nous nous basons, par la force des choses, sur les témoignages des enfants qui ont ressenti le besoin d'exprimer leurs difficultés tirées de l'impossibilité de connaître leurs origines personnelles. Tous les enfants confrontés au secret de celles-ci ne rencontrent pas systématiquement de souffrance psychique particulière. Il reste que les difficultés tirées de l'impossibilité de connaître leur histoire personnelle pour de nombreux enfants méritent que l'on prenne en compte l'intensité de cette souffrance. Si la réponse législative n'est certes jamais suffisante, nous sommes intimement convaincue qu'elle est néanmoins nécessaire pour protéger le droit des plus faibles, en l'occurrence ceux de l'enfant, eu égard à sa plus grande vulnérabilité mais aussi à son impuissance à l'égard des choix des adultes qui le concernent.

Introduction

a. Préalable : les termes du débat

Pour bien comprendre le débat sur l'accès aux origines, il est nécessaire de distinguer clairement les concepts d'origine, de parenté et de parentalité.

Les **origines**, dans leur dimension biologique, renvoient à l'axe corporel de la filiation : le parent d'origine d'un enfant est alors, au sens étroit, son géniteur.

La **parenté** désigne ensuite l'axe juridique de la filiation. Elle renvoie à un ensemble de droits et d'obligations dans le chef du parent et de l'enfant et permet d'inscrire l'enfant dans une lignée. Le lien juridique de filiation ne prendra en effet naissance, de plein droit ou au travers d'un acte juridique, que dans la mesure où l'une des hypothèses légales de l'établissement de la filiation maternelle ou paternelle est réalisée. Ainsi, la biologie seule ne donne pas plus d'éléments filiatifs que la volonté seule si elle ne s'accompagne pas d'une reconnaissance par le droit.

La **parentalité**, enfin, s'entend de l'axe éducatif et socioaffectif et renvoie *de facto* à l'exercice des attributs de l'autorité parentale, c'est-à-dire des fonctions d'éducation et de soins.

Si les parents génétiques peuvent évidemment être les parents légaux de l'enfant (axe de la parenté) et en prendre soin au quotidien (axe de la parentalité), tel ne sera pas toujours le cas. C'est précisément en cas de dissociation de ces différentes composantes que la question de l'accès aux origines se pose.

b. Le contexte de l'étude

A l'origine, il y a toujours quelque chose.

A l'origine, il ne se peut pas qu'il n'y ait *rien*.

L'énigme des origines a toujours été au cœur des questionnements de l'être humain. Notre esprit a besoin de se raccrocher à un point de départ, dans l'espace comme dans le temps³.

A un niveau collectif : Quelle est l'origine de l'humanité ? D'où vient l'homme ? Pourquoi y a-t-il quelque chose plutôt que rien ? Inépuisables questions auxquelles toutes les civilisations⁴ ont tenté d'apporter leurs propres réponses, sous forme de mythes, de croyances ou de réflexions.

³ A. JACQUARD, *Petite philosophie à l'usage des non-philosophes*, Collection Le Livre de poche, Paris, Calmann-Lévy, 1997. p. 135.

⁴ Toutes ou presque : Bouddha choisit d'écarter toutes ces spéculations. *Quelles choses ont existé en premier ? Quelles choses ont existé en dernier ? D'où vient et où va le monde ? Combien de cosmos se sont formés ? Combien de cosmos se sont détruits ? D'où vient et où va le cosmos ? [...] Telles sont les choses inassignables*. Soutra de l'Ornementation fleurie, cité par C. WEILL, « Il était une fois... », in *Le Nouvel Observateur*, Hors série n° 77, « L'origine du monde », janvier/février 2011, p. 3.

A un niveau individuel ensuite : Qui suis-je ? D'où viens-je ? Quelle est l'histoire de mes parents ? De mes grands-parents ? De mon désir et de ma conception ? Ce phénomène n'est pas nouveau puisqu'il participe de la condition humaine. Nous rencontrons tous, à des degrés divers, à des moments différents, le besoin de renouer avec notre histoire, notre singularité, ce qui fait que nous sommes ce que nous sommes, à l'endroit où nous sommes, pour nous réconcilier avec notre passé, construire notre avenir, comprendre d'où nous venons et où nous allons.

La question des origines touche à notre appartenance ethnique, sociale et culturelle mais aussi, inévitablement et avant tout, à notre ascendance, notre filiation, notre généalogie, notre famille et notre place au sein de celle-ci. La famille est en effet le premier groupe auquel nous appartenons et au sein duquel nous nous construisons ; son rôle dans la transmission des origines est à cet égard primordial. Comme le relève Nicole Prieur, *[n]on seulement elle est le lieu originel mais encore elle sera le lieu des premières paroles que l'enfant pourra entendre sur ses origines. Car sa naissance, lui-même ne peut rien en dire. Il ne peut entendre le récit de ses origines que de la parole d'un autre. L'origine institue d'office l'altérité. L'existence de l'enfant prend corps dans des paroles extérieures à la sienne*⁵.

Si le questionnement sur les origines n'est pas neuf, jamais il n'a été posé avec autant de force. Sous l'impulsion d'études menées en sciences sociales et psychologiques, la question de la recherche des origines suscite désormais de nombreux débats, également dans le monde juridique, et on assiste à une véritable revendication d'un droit d'accéder à ses origines⁶. Il s'agit sans aucun doute d'un des débats de société les plus délicats de ces vingt dernières années⁷.

Pourquoi ce débat a-t-il quitté la sphère de l'intime et du privé pour se poser avec autant d'acuité dans l'espace public ?

Ce sont les adoptés, devenus adolescents ou adultes, qui sont, d'une certaine manière, à « l'origine des questions sur les origines »⁸. Ces questions sont en effet apparues dans l'espace public au travers de paroles d'adoptés qui ont ressenti le besoin de raconter leurs vécus intimes, leurs constructions, leurs difficultés, au regard de leur situation d'enfants adoptés. Plusieurs générations de ces enfants sont devenues adultes depuis l'essor de l'adoption internationale et interpellent désormais les intervenants dans le domaine de l'adoption, notamment sur la question de leurs origines.

Parallèlement, grâce aux progrès scientifiques avendus au cours des dernières décennies, il est aujourd'hui devenu possible d'isoler des cellules humaines, de les reproduire et de « fabriquer » des enfants hors sexualité, hors corps⁹. En multipliant les intervenants dans le processus

⁵ N. PRIEUR, « La transmission de l'origine dans les nouvelles formes de filiation », *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, 2007/1, n° 38, p. 176.

⁶ Sur la question inverse du droit de connaître sa descendance, voyez not. : Ph. MEIER et M. STETTLER, *Droit de la filiation*, 5^e éd., Genève, Schulthess, 2014, pp. 274 et s.

⁷ S. BESSON, « Das Grundrecht auf Kenntnis der eigenen Abstammung », *RDS*, 124/2005, I, p. 39. Une émission de télé-réalité consacrée à la recherche des origines par les enfants nés suite à une insémination hétérologue – *Generation Cryo* – a même été lancée sur MTV à l'automne 2013, c'est dire... Voyez : www.mtv.com/shows/generation_cryo/series.jhtml.

⁸ S. MARINOPOULOS, « Paroles d'origines », in *La recherche des origines*, Colloque national, Berne, 31 mai 2007, p. 49, www.espace-adoption.ch.

⁹ *Ibid.*, p. 53. Salués par certains, stigmatisés par d'autres, ces progrès de la science divisent assurément. D'aucuns vont jusqu'à y voir un *déclin irréversible de la nature au profit de l'artifice* (G. DAVID, « La filiation gagnée par l'artifice », in *Mélanges en l'honneur de Jean Michaud. Droit et Bioéthique*, H. Gaumont-Prat (coord.), Bordeaux, Les Etudes Hospitalières, 2012, p. 224). Dans ce sens également : X. DIJON, *Droit naturel – Tome 1. Les questions du droit*, Paris, PUF, 1998, pp. 165 et s. ; D. LE BRETON, « La question anthropologique de la gestation pour autrui », in *Les incidences de la biomédecine sur la parenté. Approche internationale*, Collection « Droit, Bioéthique et Société », B. Feuillet-Liger (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 337 et s., spéc. p. 348. De manière plus nuancée : A. MIRKOVIC, « Repenser le don de gamètes », in *Mélanges en l'honneur de Jean Michaud. Droit et Bioéthique*, H. Gaumont-Prat (coord.), Bordeaux, Les Etudes Hospitalières, 2012, pp. 285 à 297.

d'engendrement, la science, souvent cautionnée par le droit, a ainsi multiplié les occasions de susciter des recherches d'origines puisqu'il peut y avoir aujourd'hui jusqu'à cinq personnes à l'origine de la naissance d'un enfant : une femme qui fait don de ses ovocytes, un homme qui fait don de son sperme ou un couple qui fait don d'un de ses embryons, une femme pour porter l'enfant et les parents qui souhaitent l'éduquer et faire de lui « leur » enfant, même en l'absence de lien biologique les reliant à lui.

La reconnaissance progressive de l'homoparenté¹⁰ a encore accentué la dimension du questionnement. Au sein des couples homosexuels, le secret, qu'il porte sur le fait de l'adoption, sur le recours à la procréation médicalement assistée, combinée ou non à la gestation pour autrui, est intenable par nature. L'enfant élevé par un couple de même sexe sera en effet tôt ou tard confronté à une évidence : l'espèce humaine étant sexuée, il ne peut avoir été conçu que par un homme et une femme ou, à tout le moins, par la rencontre des gamètes des deux sexes. Il s'interrogera ainsi nécessairement sur ses origines¹¹.

Dans le même temps, les progrès de la génétique ont permis d'établir avec une quasi-certitude l'origine biologique d'un individu grâce aux tests ADN. Il est aujourd'hui possible de caractériser la constitution génétique de chaque personne, c'est-à-dire son génotype (patrimoine génétique d'un individu dépendant des gènes hérités de ses parents, qu'ils soient exprimés ou non) et ainsi d'identifier chaque individu à partir d'un échantillon organique. Le recours à l'expertise génétique permet de s'assurer, avec une certitude chiffrée le plus souvent aux alentours de 99,99 %, de l'existence ou, à raison d'une certitude de 100 %, du défaut de lien biologique entre deux personnes, de quoi bouleverser le droit de la filiation dans les systèmes juridiques, tels ceux de la France et de la Belgique, qui ont toujours cherché à réserver une place, à côté de la vérité du sang, à la vérité socioaffective comme fondement de la filiation.

La multiplication des familles recomposées a également participé, certes dans une moindre mesure, à l'éclatement des dimensions constitutives de la filiation¹². La relation de l'enfant avec son beau-parent s'inscrit désormais dans une logique non plus exclusivement substitutive mais le plus souvent additionnelle, la recomposition familiale étant auparavant la conséquence de la disparition précoce de l'un des parents alors qu'elle est aujourd'hui le plus souvent la suite logique d'une séparation¹³.

Toutes ces situations nouvelles ont contribué à complexifier la donne en impliquant, soit dans l'engendrement, soit dans l'éducation, soit dans la trajectoire de vie de l'enfant, plus d'un homme et d'une femme¹⁴. Il devient ainsi de plus en plus rare qu'un seul homme et une seule femme cumulent dans leur chef l'ensemble des dimensions constitutives de la filiation : l'axe légal (le parent devant la loi – registre de la parenté), l'axe biologique (le parent de sang – registre des origines) et l'axe éducatif et socioaffectif (le parent qui prend soin de l'enfant – registre de la parentalité)¹⁵. La

¹⁰ Voyez not. sur cette question : A. CADORET, « L'homoparenté : un révélateur de l'ordre familial ? », *Recherches familiales*, 2007/1, n° 4, pp. 47 à 57 ; E. GRATTON, « La filiation à l'épreuve de la paternité gay », *Recherches familiales*, 2007/1, n° 4, pp. 59 à 69 ; M. HEINIS (dir.), *Le Bulletin Freudien – Les Homoparentalités*, Bruxelles, 2009/54.

¹¹ Sur les questionnements de l'enfant face à l'homoparenté, voyez not. : N. PRIEUR, « Origines, parenté et filiation : perspectives et risques », *Le journal des psychologues*, 2011/9, n° 292, pp. 37 et s.

¹² Sur cette question, voyez not. : S. CADOLLE, « Allons-nous vers une pluriparentalité ? L'exemple des configurations familiales recomposées », *Recherches familiales*, 2007/1, n° 4, pp. 13 à 24 ; I. CORPART, « Les enfants à l'épreuve des reconstitutions familiales : un point de vue juridique », *Recherches familiales*, 2007/1, n° 4, pp. 35 à 46 ; B. VERON, « Héritages symboliques et rapport aux lignées dans les familles recomposées », *Recherches familiales*, 2007/1, n° 4, pp. 25 à 33.

¹³ I. THÉRY, « Anonymat des dons d'engendrement. Filiation et identité narrative des enfants au temps du démariage », in *Défis contemporains de la parenté*, E. Porqueres i Gené (dir.), Paris, Les Editions de l'EHESS, 2009, p. 100.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ La psychologie accroît encore ce caractère multidimensionnel de la filiation. L'axe social (parent éducatif) est distingué de l'axe affectif (parent de cœur). Un cinquième axe, l'axe « expérientiel », est parfois présenté comme relevant de l'ordre des « représentations », du « vécu subjectif ». Voyez les travaux de Guyotat (2005), Kinoo (2005), Houzel (1999), Barbe (2012)

conception indivisible de la filiation qui a toujours prévalu dans nos sociétés occidentales se trouve ainsi bousculée par l'évolution de la science, des mœurs et du droit. La difficulté provient de ce que notre système de filiation bilatéral, qui a la particularité de tenir compte de manière égale des lignes paternelle et maternelle, s'accompagne d'une norme d'exclusivité : au contraire d'un grand nombre de sociétés africaines ou océaniques notamment, chaque individu n'est en position de fils ou de fille que par rapport à un seul homme et une seule femme¹⁶. Cette particularité explique la tendance à vouloir gommer le tiers géniteur lorsqu'il ne se situe pas dans l'axe de la parenté¹⁷.

c. L'objet de l'étude

*In matters of truth and justice, there is no difference between large and small problems,
for issues concerning the treatment of people are all the same.*

Albert Einstein

Les thèmes du secret et de l'anonymat reviennent régulièrement en matière d'adoption, d'accouchement sous « X », de procréation médicalement assistée, de gestation pour autrui, d'interdit de l'inceste, d'empreintes génétiques,...

Face à ces situations nouvelles, nous avons souhaité nous préoccuper du sort des enfants privés de leurs origines et de la souffrance que cette privation peut engendrer.

Le législateur peut-il refuser à un être humain de savoir d'où il vient ? La loi devrait-elle reconnaître et garantir à tout individu le droit de connaître ses origines maternelle et paternelle ? Sur le plan international, devrait-on consacrer un droit de la personne à connaître ses origines ? Et d'ailleurs, qu'entend-on par « origines » ? Ce sont à de telles interrogations que la présente contribution entend répondre, dans une approche combinant droit international, droit comparé, psychologie et sociologie.

Dans un premier point, nous introduisons la thématique étudiée et développons le concept d'« origines ».

Nous expliquons ensuite, dans un deuxième point, pourquoi il est important de transmettre à l'enfant ses origines, avant d'aborder plus précisément, dans un troisième point, la manière dont il convient d'évoquer cette question avec l'enfant.

Dans un quatrième point, nous nous interrogeons sur l'existence d'un droit fondamental de la personne à la connaissance de ses origines. A cet égard, la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ainsi que la Convention européenne des droits de l'Homme demeurent les références incontournables en la matière.

(Intervention d'Isabelle Duret, Service psychologie du développement et de la famille, Faculté des Sciences psychologiques et de l'Education – U.L.B., lors du Colloque organisé par l'association Parole d'enfants, *De cœur ou de sang ? Quand la filiation questionne l'enfant, l'adolescent, la famille, le professionnel*, Palais des congrès de Liège, 30 et 31 mai 2013).

¹⁶ F.-R. OUELLETTE, « Les usages contemporains de l'adoption », citée par G. DELAISI DE PARSEVAL, « Comment entendre les demandes de levée du secret des origines ? », *Esprit*, mai 2009, p. 174. Pour une remise en cause de ce modèle traditionnel de biparenté au Canada, où l'on assiste à l'émergence, dans le contexte du développement des techniques de procréation médicalement assistée, de la figure du « troisième parent », voyez : D. GOUBAU, « Biomédecine et droit de la filiation au Canada : entre audace et retenue », in *Les incidences de la biomédecine sur la parenté. Approche internationale*, Collection « Droit, Bioéthique et Société », B. Feuillet-Liger (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 230 et s.

¹⁷ A. FINE, « Parenté : liens de sang et liens de cœur », in *La parenté en question(s)*, V. Bedin et M. Fournier (dir.), Auxerre, Sciences Humaines Editions, 2013, pp. 42 et s.

Le cinquième point étudie les différents domaines du droit susceptibles d'être concernés par le secret des origines et les réponses que le droit y apporte. La question de l'accès aux origines se pose en effet dans des situations radicalement différentes. Dans l'adoption, la volonté de sortir un enfant d'une situation de détresse rejoint le désir d'enfant d'un couple ou d'une personne seule. Dans l'accouchement secret, il s'agit de faire face au souhait d'une femme d'accoucher de manière confidentielle, pour des raisons qui lui sont propres. Dans le recours aux techniques de procréation médicalement assistée hétérologue ou à la gestation pour autrui, il s'agit de rencontrer le désir d'enfant d'un couple qui ne peut pas – ou ne veut pas ? – recourir à la procréation naturelle. Nous abordons également la question des empreintes génétiques, ainsi que celle de l'inceste, qui sont en lien direct avec le secret des origines.

Enfin, dans un dernier point, nous montrons qu'il est tout à fait possible de réconcilier les concepts d'origines et de parenté.

Le point de vue abordé tout au long de l'étude est celui de l'enfant. L'angle d'approche d'une recherche de ses origines personnelles est évidemment toujours celui de l'enfant, pris en considération en sa qualité de personne mineure, mais également en tant qu'adulte, « fille de » ou « fils de ». La personne en recherche de ses origines n'est pas toujours un enfant (période de vie) mais elle reste toujours l'enfant de ses parents.

Si la quête des origines relève d'une initiative de l'enfant, la levée du secret des origines est susceptible d'impliquer d'autres personnes dont les intérêts peuvent être divergents. Ainsi, dans le cadre d'une adoption, la recherche de ses origines par l'adopté affectera directement ses parents de naissance et ses parents adoptifs. Dans l'hypothèse de la participation d'un tiers dans le processus d'engendrement (dons d'embryons ou de gamètes, gestation pour autrui), la recherche de l'enfant affectera directement le donneur, la mère porteuse, mais aussi les auteurs du projet parental. Nous abordons dès lors inévitablement la question délicate de la pondération des intérêts contradictoires en présence, notamment celui du parent de naissance ou du tiers ayant participé au projet parental d'autrui.

Enfin, notre raisonnement est construit en filigrane sur la notion de respect primordial dû à l'intérêt de l'enfant. La référence à l'intérêt supérieur de l'enfant s'attache, notamment, à la nécessité de protection de l'enfant, eu égard à sa plus grande vulnérabilité mais aussi à son impuissance à l'égard des choix des adultes qui le concernent. Ainsi l'enfant se voit-il imposer les circonstances dans lesquelles il a été conçu et n'a évidemment aucun contrôle sur le silence entourant ses origines.

1. Les origines, c'est quoi ?

Etymologiquement, le terme « **origine** » vient du latin *oriri* qui signifie « surgir, apparaître » mais aussi « tirer son origine de, sortir de, provenir de ». Il désigne dès lors à la fois le *commencement* d'une chose et ce qui a *produit* la chose, ce d'où elle est sortie. En tant qu'être humain, le terme « origines » renvoie ainsi à l'événement de notre venue au monde, soit notre naissance, mais aussi au *processus causal antécédent, le phénomène même de la genèse de ce moment événementiel*¹⁸.

Les origines d'une personne renvoient avant tout à la dimension corporelle, aux origines dites « biologiques ». La recherche de ses origines vise donc tout naturellement l'obtention d'informations

¹⁸ Comité consultatif national d'éthique (France), *Avis n° 90 du 24 novembre 2005 relatif à l'accès aux origines, anonymat et secret de la filiation*, p. 5, disponible sur www.ccnethique.fr.

sur ceux qui ont permis que nous venions au monde. Cette dimension génétique de la quête des origines a été fortement accentuée ces dernières années en raison des développements de la science. Les progrès scientifiques ont en effet permis, d'une part, de multiplier les intervenants dans le processus de procréation (donneur de gamètes, donneur d'embryon, recours à une mère porteuse), d'autre part, de vérifier avec une quasi-certitude l'origine biologique d'une personne grâce à l'expertise génétique (ou test ADN).

Mais les origines d'une personne ne sont jamais uniquement biologiques. L'enfant prend aussi racine dans le désir de ses parents. Le pédopsychiatre français Daniel Rousseau relève ainsi, à propos de la révélation à un enfant de ce qu'il est issu d'un don de gamètes, révélation certes nécessaire par respect pour lui, qu'il convient aussi de lui exprimer qu'il est d'abord le fruit d'un amour, mais une fructification aidée par un don. Il ajoute qu'il n'est nul besoin d'entrer dans des considérations de techniques médicales détaillées : *[l]'enfant n'a pas à devoir s'identifier à une paillette de sperme ou à une éprouvette en verre, mais à se situer dans le désir que ses parents ont eu de l'accueillir*¹⁹.

La quête des origines, c'est aussi la quête du sens, le désir de reconstituer une histoire, lui redonner une unité, effacer des ruptures. Ainsi, la quête identitaire dépasse souvent la seule référence à des données biologiques. Elle est avant tout quête de soi-même. Elle ne peut en tout cas se comprendre comme *une valorisation de la nature contre la culture ou de la biologie contre la volonté*²⁰ mais plutôt comme la tentative de se réapproprier sa propre histoire.

2. Transmettre à l'enfant ses origines, pourquoi ?

Comment savoir qui on est lorsqu'on ignore d'où on vient ?

La recherche de ses origines est indissociable de la réflexion de tout être humain sur son identité personnelle, c'est-à-dire sur ce qui le constitue en tant qu'individu, différencié des autres individus mais intimement relié à eux. Le questionnement sur les origines relève d'ailleurs d'un processus psychosocial spontané : chaque être humain, à un moment donné et selon un degré d'intensité variable, ressent le besoin de mieux connaître ses origines, afin de forger son identité. Il s'agit de s'approprier son histoire, de comprendre son passé, de solidifier ses racines afin de mieux appréhender le présent et l'avenir. Le développement de la psychologie a mis en évidence le rôle considérable que la connaissance des origines joue dans le développement de la personnalité. De nombreuses études ont pu montrer que l'être humain, pour grandir et se développer dans les meilleures conditions possibles, a besoin, **dès son enfance**, de se situer par rapport à son passé (origines au sens large) et son avenir²¹.

Cette quête identitaire peut prendre une dimension toute particulière lorsque les origines sont ombragées. L'existence – ou la suspicion – d'un secret attise le besoin de savoir et celui qui touche aux origines n'échappe pas à la règle. Le questionnement identitaire passe nécessairement par une (re)mise en question des origines personnelles et est accentué dans les filiations qui comportent plus d'inconnues et pour lesquelles les réponses à apporter sont susceptibles d'être plus compliquées : abandon, adoption, procréation médicalement assistée avec don anonyme ou mère porteuse,

¹⁹ D. ROUSSEAU, *Les grandes personnes sont vraiment stupides. Ce que nous apprennent les enfants en détresse*, Paris, Max Milo Editions, 2012, p. 19.

²⁰ I. THÉRY, « Anonymat des dons d'engendrement. Filiation et identité narrative des enfants au temps du démariage », *op. cit.* (note 13), p. 103.

²¹ V. PROVOST, « Le droit de connaître ses origines personnelles : une évidence qui n'en est (peut-être) pas une », *J.D.J.*, mars 2007, p. 19.

séparation des parents et perte de contact avec l'un d'eux ou encore simple doute sur sa filiation naturelle²².

Si les secrets de famille ne sont pas tous pathogènes, les secrets sur les origines le seront le plus souvent. Quel que soit l'événement originel sur lequel il porte, le secret sur les origines peut en effet générer de réelles souffrances psychologiques et porter une atteinte fondamentale à l'estime de soi. La psychanalyse, depuis près de cent ans, nous apprend que l'histoire du début de notre vie et les circonstances de nos origines s'impriment en nous à l'insu de notre savoir immédiat et que le non-dit sur l'origine et l'histoire empêche tout simplement l'enfant de penser et inaugure un destin de souffrance²³. Les enfants ont en effet des antennes particulières pour entendre le non-dit, quand bien même ils ne poseraient pas de questions à la manière des adultes.

On comprend ainsi qu'il est crucial de ne jamais cacher aux enfants les secrets relatifs à leurs origines, que le secret porte sur l'héritage biologique, l'adoption, la conception par un tiers, la composition familiale, comme par exemple l'existence de demi-frères ou sœurs vivant ailleurs. Le secret doit être levé car les origines de l'enfant, au sens le plus large qui soit, lui appartiennent²⁴.

Dans le domaine de l'adoption, Léon Cassiers, psychiatre et psychanalyste belge, insistait déjà en 1990 sur l'importance de révéler à l'enfant le fait de l'adoption dès son début : *Tous les auteurs décrivent les souffrances, et même les perturbations psychiques parfois graves qui résultent d'une politique de secret en la matière. Tous s'accordent sur le fait qu'il n'y a pas d'âge spécifique pour annoncer à l'enfant son statut d'adopté. Ceci doit être présent dès le premier jour, et redit comme un fait d'évidence que nul ne conteste. Cette position unanime correspond aussi totalement à notre expérience clinique. Le statut d'adopté doit donc également être public, au même titre que le statut d'identité de tout un chacun*²⁵.

Françoise Dolto, elle aussi, écrivait à propos du secret de l'adoption : *Certains parents adoptifs désirent garder le secret concernant les origines des enfants, ce qui me semble relever essentiellement de l'imaginaire. Comme si l'ignorance de ses origines rapprochait davantage l'enfant de ses parents adoptifs ou, dans un autre sens, comme si l'enfant qui ne sait rien de ses parents était l'enfant biologique du fantasme des parents adoptifs ! L'expérience nous dit le contraire. La thérapie des enfants nous apprend que, consciemment ou inconsciemment, ils savent tout de leur histoire, et que seul le non-dit, le mutisme des intervenants et de leurs parents, ne les autorise pas à en prendre conscience. Le non-dit, les lacunes dans l'histoire personnelle, engendrent des traumatismes graves, qui sont souvent à la base de névroses, voire de psychoses, chez ces enfants*²⁶.

Dans le contexte des procréations médicalement assistées, les premiers enfants nés d'un don anonyme se font entendre. Ils s'expriment, dans les cabinets de professionnels, au sein d'associations²⁷, auprès des législateurs, dans la presse et les médias, mais aussi devant les tribunaux. C'est le cas notamment en France où le nombre d'actions visant à faire valoir le droit de connaître ses origines se multiplie. Les témoignages de ces jeunes adultes laissent apparaître un sentiment d'incomplétude, un vide générationnel, une rupture décisive tenant à l'effacement de la transmission de la vie. Ils ont le sentiment que leur histoire personnelle est « amputée », ressentent un « trou » dans leur filiation et éprouvent souvent le besoin de se comparer à « quelqu'un comme

²² *Ibid.*, p. 18.

²³ P. VERDIER, « Né sous X », in *Cahiers de Maternologie – L'accouchement « sous X » en question*, n° 5, 1995, p. 78.

²⁴ E. IMBER-BLACK, *Le poids des secrets de famille. Quand et comment en parler. Ce qu'il faut dire – et ne pas dire*, Paris, Editions Robert Laffont, 1999, p. 205.

²⁵ L. CASSIERS, « Le vécu de l'adoption », in *Adoption et formes alternatives d'accueil. Droit belge et droit comparé*, M.-Th. Meulders-Klein (dir.), Bruxelles, Story-Scientia, 1990, pp. 19 et 20.

²⁶ F. DOLTO et N. HAMAD, *Destins d'enfants, Adoption, familles d'accueil. Travail social. Entretiens*, Paris, Gallimard, 1995, pp. 79 et 80.

²⁷ Voyez notamment l'association Donorkinderen België Nederland, www.donorkinderen.be.

eux ». Ils peuvent également ressentir un sentiment profond d'injustice et de discrimination, se retrouvant malgré eux dans la situation d'« orphelin génétique », sans aucun contrôle de la situation. Une partie de leur histoire leur échappe et leur est rendue légalement inaccessible. Leur souffrance est accentuée par le fait que quelqu'un (en l'occurrence une institution) en sait plus sur leur origine, leur intimité, qu'eux-mêmes. Ils contestent un système qui occulte complètement la réalité biologique de leur existence.

Le témoignage de Pascal, lors d'un colloque organisé par la Coordination des actions pour le droit à la connaissance des origines (CADCO), est éloquent :

Vous pouvez comprendre pourquoi je suis un homme en colère. Savoir qu'il y a des gens qui en savent plus que moi sur moi est injustifiable, révoltant. [...] Je veux connaître mon histoire pour ne plus en être le sujet. Je veux me réapproprier mon histoire pour en devenir enfin l'acteur. J'ai le droit de la connaître parce qu'elle m'appartient²⁸.

Très souvent, ces jeunes adultes témoignent d'une part d'ombre qui entrave leur construction identitaire et supportent difficilement de ne pouvoir visualiser leurs ressemblances physiques avec le donneur. La question de l'apparence physique est ainsi récurrente de sorte que bon nombre d'entre eux souhaiteraient simplement disposer d'une photo du donneur, sans nécessairement vouloir connaître son identité ou le rencontrer. La question des autres enfants conçus avec les paillettes de sperme du même donneur est également très fréquente, avec, en toile de fond, la peur d'une rencontre incestueuse. Jamais, toutefois, il n'est question de revendiquer un père ni de changer de parenté : leur « vrai père » est celui qui les a voulus, accueillis, reconnus et élevés.

Si le secret sur les origines est donc potentiellement toxique pour l'enfant, le respect de son intérêt supérieur exige qu'il puisse connaître ses origines, si tel est son souhait.

3. Transmettre à l'enfant ses origines, oui mais comment ?

*Enfant : Tu n'es pas ma vraie maman.
Mère : Ah bon, je ne suis pas ta vraie maman ! ?
Enfant : Oui les copains, ils ont dit ça.
Mère : Et toi qu'est-ce que tu en penses ?
Enfant : Que c'est vrai, tu n'es pas ma vraie maman.
Mère : Mais c'est quoi une vraie maman ?
Enfant : Ben c'est celle qui m'a eu dans son ventre.
Mère : Ah bon mais moi je connais des mamans qui n'ont pas eu leur petit enfant dans leur ventre... elles sont fausses mamans alors ?
Enfant : Ben oui, comme toi.
Mère : C'est vrai qu'elle a eu de la chance de t'avoir dans son ventre mais moi je suis devenue ta maman après et je suis ta vraie maman qui ne t'a pas eu dans son ventre.*

Dialogue fictif permettant d'illustrer la façon dont un enfant peut être guidé dans une pensée réflexive sur son identité, extrait de la conférence « Paroles d'origine », donnée par Sophie Marinopoulos lors du colloque *La recherche des origines*, Colloque national, Berne, 31 mai 2007, pp. 47 à 55, www.espace-adoption.ch.

²⁸ Témoignage de Pascal au colloque « Droit aux origines », Coordination des actions pour le droit à la connaissance des origines – CADCO –, Paris, 4 février 1998, p. 9.

Le secret s'apparente au silence. Il ne s'oppose pas à la vérité mais à la parole.

Mais que dire ? Car le paradoxe est que si le secret sur les origines est le plus souvent toxique pour l'enfant, aucune vérité n'est thérapeutique en soi²⁹. La vérité sur les origines ne sera ni jamais complète, ni la même pour tous. Telle information fera sens pour un enfant, pas forcément pour un autre. Pour certains, avoir un nom c'est tout avoir, pour d'autres c'est ne rien avoir³⁰.

Le paradoxe est levé si on accepte l'idée que ce qui est traumatisant pour l'enfant n'est pas tant l'événement tu en lui-même que l'absence de parole dite sur cet événement, soit le non-dit³¹. Nier quelque chose ne fait qu'accentuer le poids de ce que l'on cache³². Le pédopsychiatre Donald Winnicott relevait déjà en 1955, à propos des enfants adoptés, que ceux-ci se débrouillent toujours, d'une manière ou d'une autre, pour apprendre la vérité et le fait de découvrir que la personne en qui ils avaient confiance les a trompés a beaucoup plus d'importance que ce qu'ils ont découvert. La vérité n'est pas problématique en soi si c'est la vérité. Il est en revanche épouvantable pour l'enfant de ne pas savoir si telle ou telle chose est vraie, si c'est un mystère ou un fantasme³³.

Pour évacuer le caractère pathogène du secret, il apparaît dès lors essentiel de sortir du non-dit, ce qui n'implique pas nécessairement de tout dire. Sortir du non-dit, c'est avant tout parvenir à restituer à l'enfant une parole vraie, sincère, authentique sur son histoire, bien plus que viser la transmission intégrale, froide, neutre et mécanique de l'ensemble des informations existantes sur celle-ci.

Transmettre ses origines à l'enfant s'entend ainsi avant tout d'un processus narratif qui va lui permettre de retracer le fil de l'histoire, de son histoire. Pour le psychanalyste Serge Hefez, *le plus important est que l'on puisse raconter à l'enfant une histoire 'juste' du sens de sa venue au monde, histoire qu'il pourra se raconter à lui-même, transformer à sa guise en interpellant quand il le peut tous les protagonistes du récit. L'origine ne fait sens que par les questions qu'elle pose et par la parole qu'elle fait circuler autour de son mystère. Elle est toujours à créer, elle se trame dans un conte à jamais inachevé que la famille se raconte.*³⁴

Ce sont évidemment les **parents** qui sont les premiers acteurs de cette transmission. Etant donné qu'ils sont les premiers garants de l'éducation de leur enfant et de la protection de son intérêt supérieur, il leur reviendra évidemment de décider du moment et de la manière de lui révéler son adoption ou les circonstances de sa conception, en fonction de leur vision de son intérêt. Cette décision ressortit à l'exercice légitime de leur autorité parentale.

Dans la mesure où il n'existe pas une seule bonne réponse, nous estimons que le droit n'a pas à répondre à la question de savoir à quel âge il faut parler à l'enfant de ses origines. Chaque réponse concrète dépendra du contexte familial et relationnel propre à chaque situation. L'important est,

²⁹ S. TISSERON, *Les secrets de famille*, Paris, PUF, 2011, p. 114.

³⁰ Assemblée nationale française, 13^e législature, *Mission parlementaire sur l'accouchement dans le secret*, Rapport de Madame Brigitte Barèges, 12 novembre 2010, www.cnaop.gouv.fr.

³¹ G. DELAISI DE PARSEVAL, « L'anonymat des dons en AMP : un point de vue de psychanalyste. L'anonymat évite la vérité psychique du don », in *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, B. Feuillet-Liger (dir.), Collection « Droit, Bioéthique et Société », Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 60. L'auteure fait référence aux travaux de Sandor Ferenczi, contemporain de Freud.

³² *Ibid.*, p. 57.

³³ D.W. WINNICOTT, *Les adolescents adoptés*, 1955, cité par G. DELAISI DE PARSEVAL, « L'anonymat des dons en AMP : un point de vue de psychanalyste. L'anonymat évite la vérité psychique du don », *op. cit.* (note 31), p. 57.

³⁴ Propos de Serge HEFEZ, « Contre l'homophobie de certains psychanalystes », *Le monde.fr*, 22 octobre 2010.

sans aucun doute, que l'enfant apprenne la vérité sur ses origines de la bouche de ses parents et que ceux-ci parviennent à trouver les mots pour la lui révéler avant qu'elle n'éclate au grand jour, malgré eux. Le poids du non-dit s'accroît en effet avec le temps et laisse souvent place à des fantasmes destructeurs tels que « je suis l'enfant d'un viol, d'un inceste, d'un adultère ». Plus la révélation est tardive, plus le risque qu'en découlent des conséquences négatives est important : *La révélation du mode de conception induit obligatoirement un bouleversement des données objectives de l'histoire personnelle de l'enfant. Plus il a été informé tardivement, plus il est obligé de relire et de reconstituer son histoire personnelle. Les éléments précis de son mode de conception et la décision de ses parents d'avoir utilisé ce procédé puis de l'avoir gardé secret jusqu'à cet âge-là ont une dimension que l'enfant a des difficultés à concevoir*³⁵. Pour Böszörményi-Nagy³⁶, il est capital que l'enfant ne perde pas confiance en ses parents. Ainsi, interrogé précisément sur la question de l'âge opportun pour une révélation à l'enfant de ses origines, sa réponse avait été péremptoire : *Un jour avant les voisins*³⁷ !

4. Que prévoient les instruments juridiques internationaux ?

a. Les articles 7 et 8 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant

La Convention relative aux droits de l'enfant a été adoptée à New York par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989. Parmi les 193 Etats reconnus par l'ONU, seuls les Etats-Unis et le Soudan du Sud ne sont pas parties à ce traité qui peut donc être qualifié de quasi universel. Ce texte a marqué une étape importante dans le droit international de l'enfant puisque la Convention part de l'idée que l'enfant est d'abord une **personne** et, à ce titre, peut invoquer les droits de l'Homme. Il est désormais considéré comme un **sujet de droit**, et non plus comme un simple objet. Un Comité des droits de l'enfant, composé d'experts indépendants, est chargé de surveiller l'application de la Convention dans tous les pays qui l'ont ratifiée.

L'article 7.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose que *[l]l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître*³⁸ *ses parents et d'être élevé par eux.*

Une première difficulté posée par cet article est que le terme *parents* n'est pas défini. Or, aujourd'hui plus que jamais, ce terme est susceptible de recouvrir différentes réalités : s'agit-il des parents de naissance, des parents adoptifs, des auteurs du projet parental qui ont eu recours à la procréation médicalement assistée, de celle ou celui qui a fourni ses gamètes, du géniteur, de celui ou celle dont le nom est écrit dans l'acte de naissance, de la personne qui éduque l'enfant ?

Rachel Hodgkin et Peter Newell, dans le *Manuel d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant*, retiennent une définition plurielle du terme parents. Ils considèrent qu'il s'agit tout à la fois

³⁵ J.-L. CLÉMENT, « L'insémination artificielle avec donneur : les enfants donnent leur avis », *Andrologie*, 2010, p. 49.

³⁶ Iván Böszörményi-Nagy, psychiatre américain mort en 2007, est un des pionniers de la thérapie familiale et le fondateur de la thérapie contextuelle.

³⁷ Propos cités par C. DUCOMMUN-NAGY, « Nouvelles familles, nouvelle définition de la loyauté familiale », in *Les nouvelles familles*, S. d'Amore (éd.), Bruxelles, De Boeck, 2010, p. 265.

³⁸ Il convient de souligner, tant le raccourci est vite fait, que l'article 7 de la Convention ne garantit que le droit de *connaître* ses parents, et non pas le droit de voir sa *filiation établie juridiquement* à l'égard de son géniteur. La différence est de taille.

des parents génétiques (ce qui est important pour l'enfant, ne serait-ce que pour des raisons médicales), des parents de naissance (c'est-à-dire la femme qui a porté l'enfant et l'homme qui prétend à sa paternité du fait de sa relation avec la mère au moment de la naissance) mais aussi des éventuels parents nourriciers, qui ont pris soin de l'enfant pendant des périodes prolongées et qui sont donc aussi intimement liés à l'identité de l'enfant³⁹.

Une seconde difficulté est que l'article 7.1 de la Convention ne garantit à l'enfant le droit de connaître ses parents que « dans la mesure du possible ». Cette restriction fait, elle aussi, l'objet d'interprétations divergentes. Elle fut ajoutée en raison de l'opposition de certains Etats réticents à l'idée de conférer au droit de l'enfant de connaître ses parents un caractère absolu. L'expression est évidemment ambiguë, puisque la « mesure du possible » peut tout à la fois s'entendre de l'absence d'obstacles matériels ou psychologiques ou de l'absence d'obstacles légaux, et la différence est de taille⁴⁰.

Trois situations peuvent être distinguées⁴¹ :

1. La première situation est celle où il est impossible, **pour des raisons matérielles**, d'identifier l'un des parents (par exemple, lorsque la mère ne sait pas qui est le père ou lorsqu'il s'agit d'un enfant abandonné dans la rue). Dans ce cas, et même si la Convention impose que la législation ne comporte pas de discrimination à l'égard de ces enfants, les Etats parties ne peuvent pas faire grand-chose. Il s'agit d'une hypothèse où l'identification n'est techniquement pas réalisable⁴².

2. La deuxième situation est celle où **la mère refuse** de dévoiler l'identité du père, pour des raisons de convenance personnelle ou pour des raisons plus graves (cas extrêmes tels que l'inceste ou le viol). S'il est concevable d'obliger légalement les mères à donner le nom du père, la question de la sanction adéquate en cas de refus n'est pas simple. On conçoit mal en effet que la mère puisse se voir retirer la garde de l'enfant, voire l'autorité parentale. L'astreinte financière comme moyen de pression pourrait s'envisager, avec les limites inhérentes à celle-ci, notamment en cas de faibles revenus de la mère.

3. La troisième situation renvoie à l'hypothèse où **l'Etat** décide que le parent ne doit pas être identifié. Par exemple, lorsque le législateur limite l'accès de l'enfant adopté aux informations sur ses parents génétiques, lorsqu'il prescrit l'anonymat des dons d'ovules ou de sperme dans le domaine des fécondations *in vitro*, lorsqu'il impose une falsification d'identité sur l'acte de naissance, par exemple pour un enfant dont le père n'est pas le mari de la mère, ou encore lorsqu'il fait obstacle à l'établissement d'une filiation pourtant connue, telle une filiation incestueuse.

Cette troisième catégorie prête évidemment à controverse quant à l'interprétation des termes « dans la mesure du possible » puisqu'elle peut dans certains cas apparaître comme un déni volontaire du législateur du droit de l'enfant à connaître ses parents. Pour certains en effet⁴³,

³⁹ R. HODGKIN et P. NEWELL, *Manuel d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant*, Publications des Nations Unies, Bureau régional pour l'Europe, Genève, Atar Roto Presse, 2002, pp. 123 et 124.

⁴⁰ N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 532, note 220.

⁴¹ R. HODGKIN et P. NEWELL, *op. cit.* (note 39), pp. 123 et 124.

⁴² Il y a évidemment une obligation, dans le chef de l'Etat, de faire une enquête. En Belgique, une déclaration de naissance est par ailleurs obligatoire, sous peine de sanctions pénales.

⁴³ Voyez par exemple : Proposition de loi belge visant à réglementer l'usage des analyses génétiques à des fins d'identification en matière de filiation, *Doc. parl.*, Chambre, 2010, n° 53-0192, Développements, p. 10 ; Avis de la section de législation du Conseil d'Etat belge n° 39.474, 39.475, 39.476, 39.477, 39.478 et 39.525, *Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-417/3, p. 37 ; Comité consultatif de bioéthique de Belgique, *Avis n° 27 du 8 mars 2004 relatif au don de sperme et d'ovules*, p. 10 ; N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.* (note 40), pp. 532 et 533.

l'expression « dans la mesure du possible » doit être comprise dans le sens de « lorsque la loi n'y fait pas obstacle », de sorte qu'il n'est pas exclu que des enfants soient conçus dans des circonstances où les deux parents sont inconnus (procréation médicalement assistée hétérologue, accouchement dans l'anonymat) ou encore qu'ils soient conçus et naissent dans le cadre d'une gestation pour autrui. Une telle interprétation revient en réalité à vider la portée de la règle de toute sa substance puisqu'elle permet alors aux Etats de limiter le droit reconnu à l'article 7 en fonction de choix que lui seul estimerait opportuns. Il suffit alors d'invoquer cette « mesure » pour prendre des dispositions de nature à malmener le droit de l'enfant de connaître ses origines.

Il faut, au contraire, considérer que l'expression « dans la mesure du possible » renvoie à l'absence de limites matérielles et non légales⁴⁴. C'est d'ailleurs la position adoptée par le Comité des droits de l'enfant qui considère que le droit pour un enfant de connaître ses parents, garanti par l'article 7.1 de la Convention, est dénié par les Etats parties qui autorisent l'accouchement anonyme (ou sous X), les boîtes à bébés⁴⁵, le secret de l'adoption ou encore l'anonymat du don de gamètes ou d'embryons.

Ainsi, dans ses observations finales à l'égard de la **France** rendues en juin 2004, le Comité recommandait à l'Etat partie de prendre toutes les mesures voulues pour assurer la pleine application des dispositions de l'article 7, en particulier le droit de l'enfant à connaître dans la mesure du possible ses parents, eu égard aux principes de la non-discrimination (art. 2) et de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3)⁴⁶.

En mars 2005, il priait instamment le **Luxembourg** de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher et éliminer la pratique de l'accouchement dit anonyme. Si cette pratique devait se poursuivre, il appartiendrait à l'Etat partie de prendre les mesures qui s'imposent pour que toutes les informations sur les parents soient enregistrées et archivées afin que l'enfant puisse, autant que possible et au moment opportun, connaître l'identité de son père et/ou de sa mère⁴⁷.

En mars 2005 également, il recommandait à l'**Autriche** de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter le recours aux 'berceaux d'accueil' et d'adopter et d'appliquer sans tarder des dispositions juridiques et une réglementation relatives à l'enregistrement séparé de toutes les données médicales et autres données pertinentes sur le ou les parents – en particulier le nom et la date de naissance du ou des parents –, et de permettre à l'enfant d'y avoir accès au moment approprié⁴⁸.

⁴⁴ En ce sens également : M.-F. NICOLAS-MAGUIN, « L'enfant et les sortilèges : réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines », *D.*, 1995, chronique p. 79 ; J.-P. ROSENCZVEIG : « Peut-on sortir de l'opposition biologique-affectif pour consacrer le droit de l'enfant à son histoire ? », Contribution au colloque *Vérité scientifique, lien psychique et droit de la filiation*, samedi 10 février 1995, www.rosenczveig.com ; P. VERDIER, « Né 'sous X' », *op. cit.* (note 23), p. 74. La jurisprudence suisse partage également cette seconde acception : *La restriction 'dans la mesure du possible', qui se réfère également au droit d'être élevé par ses parents, ne doit pas être entendue, s'agissant du droit de connaître l'identité des parents, comme une restriction de nature juridique : lorsque les parents peuvent effectivement être identifiés, ce droit doit exister* (ATF 128 I 63, *R.D.A.F.*, 2003, pp. 399 à 405).

⁴⁵ Les boîtes à bébé sont des compartiments où des mères peuvent abandonner anonymement leur nourrisson. Elles se présentent sous forme de larges coffres-forts vitrés, à l'intérieur desquels se trouvent un lit autochauffant, une caméra ainsi qu'un mode d'emploi rudimentaire. Généralement situées à proximité d'hôpitaux, l'on peut y déposer un nouveau-né dans le plus parfait anonymat tout en enclenchant un signal pour avertir de la présence de l'enfant. Phénomène inquiétant, un chercheur de l'université de Nottingham, Kevin Browne, qui a étudié pendant deux ans le phénomène, attire l'attention sur le fait qu'« [i]l y a de plus en plus de preuves que ce sont fréquemment des hommes ou des proches qui abandonnent l'enfant, ce qui pose des questions sur la situation de la mère, et sur son consentement à cet abandon » (« Spread of 'baby boxes' in Europe alarms United Nations », *The Guardian*, Sunday 10 June 2012). L'étude est disponible via le lien suivant : www.netzwerkkinderrechte.ch/fileadmin/nks/aktuelles/Verschiedenes/12_EU_child_abandoned_manual.pdf.

⁴⁶ Comité des droits de l'enfant, observations finales sur le rapport présenté par la France, n° 24, CRC/C/15/Add.240.

⁴⁷ Comité des droits de l'enfant, observations finales sur le rapport présenté par le Luxembourg, n° 29, CRC/C/15/Add.250.

⁴⁸ Comité des droits de l'enfant, observations finales sur le rapport présenté par l'Autriche, n° 30, CRC/C/15/Add.251.

Enfin, en juin 2011, le Comité se prononçait dans le même sens à l'attention de la **République tchèque**⁴⁹.

A côté de l'article 7.1 de la Convention, l'article 8 mérite également d'être mentionné. Il oblige les Etats parties à *respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale. Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible.*

Les origines de l'enfant font partie de son identité. Elles devraient donc idéalement être protégées par l'Etat. Le problème est que l'article 8 oblige les Etats à respecter le droit de l'enfant à voir son identité préservée *sans ingérence illégale*, tandis que ce n'est que lorsque l'enfant se trouve *illégalement* privé de son identité, ou d'une partie de celle-ci, qu'il a droit à l'assistance et à la protection appropriée de l'Etat. Cela signifie donc que si la loi de l'Etat permet que l'enfant soit privé d'une partie de son identité, la protection de l'article 8 ne s'appliquera pas puisque l'ingérence sera dans ce cas légale. Nous considérons toutefois que si les Etats parties restent souverains dans l'élaboration de leurs lois, il leur appartient de respecter leurs engagements internationaux.

Enfin, il convient de ne pas perdre de vue que la Convention vise la protection de l'**enfant**, au sens de *tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt, en vertu de la législation qui lui est applicable*⁵⁰. Si l'on peut certes défendre l'idée que certains droits de l'enfant devraient idéalement être reconnus de la même manière aux adultes⁵¹, il reste qu'une interprétation respectueuse de la Convention interdit d'étendre l'application des droits qu'elle consacre à une personne devenue majeure. Dans la rigueur des termes, les articles 7 et 8 ne peuvent dès lors plus être mobilisés si l'enfant à la recherche de ses origines est devenu majeur. C'est alors vers la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme qu'il convient de se tourner.

b. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme

On rappellera tout d'abord que la Convention européenne des droits de l'Homme s'applique au sein des Etats parties *à toute personne relevant de leur juridiction*, et donc aussi aux enfants.

C'est sous l'angle de l'article 8 de la Convention, et plus précisément du droit au respect de la vie privée, que la Cour européenne des droits de l'Homme a développé sa jurisprudence sur la question de l'accès aux origines personnelles. Elle considère que *le respect de la vie privée protège le droit à l'identité et à l'épanouissement personnel*. Pour la Cour, le droit à l'identité fait même partie du *noyau dur du droit au respect de la vie privée*⁵², en ce qu'il est une condition essentielle du droit à l'autonomie⁵³ et à l'épanouissement⁵⁴.

⁴⁹ Comité des droits de l'enfant, observations finales sur le rapport présenté par la République tchèque, CRC/C/CZE/CA/3-4.

⁵⁰ Art. 1^{er} de la Convention relative aux droits de l'enfant.

⁵¹ En ce sens, R.J. Blauwhoff : [...] *the recognition of a right to know on the basis of Article 7 (1) UNCRC should be regarded as a significant step in the recognition of individual identity rights in general, thereby including adult offspring. [...] Furthermore, doctrinal commentaries add force to the assumption that the right to know one's parents does not lose significance after the child reaches the age of eighteen or ceases to be a minor.* (R.J. BLAUWHOFF, *Foundational Facts, Relative Truths. A comparative law study on children's right to know their genetic origins*, Anvers/Oxford/Portland, Intersentia, 2009, p. 58).

⁵² Cour eur. D.H., arrêt *Godelli c. Italie*, 25 septembre 2012, req. n° 33783/09, § 44.

⁵³ Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, req. n° 2346/02, § 61.

⁵⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Bensaid c. Royaume-Uni*, 6 février 2001, req. n° 44599/98, § 47.

Le respect de la vie privée exige, aux yeux de la Cour, qu'une personne puisse accéder aux informations lui permettant d'établir « quelques racines de son histoire ». La Cour a ainsi reconnu, sur cette base, le droit pour un individu d'avoir accès aux informations relatives à sa petite enfance contenues dans un dossier de l'assistance publique (arrêt *Gaskin*⁵⁵), le droit de connaître ses origines et les circonstances de sa naissance (arrêts *Odièvre*⁵⁶ et *Godelli*⁵⁷) et le droit pour un enfant, fût-il âgé, d'avoir accès à la certitude de sa filiation paternelle (arrêt *Jäggi*⁵⁸). Elle se montre également favorable à la quête identitaire de l'enfant cherchant à faire établir sa paternité biologique. La Cour qualifie ainsi de « vital » l'intérêt de l'enfant, **même devenu adulte**, à obtenir les informations qui lui sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de son identité personnelle, dont l'identité de ses géniteurs fait partie, et à faire « reconnaître ces origines par le droit ».

Si la Cour reconnaît que l'intérêt, pour une personne, d'accéder aux informations lui permettant d'établir les détails de son identité d'être humain est légitime, et même « vital », elle considère, en même temps, qu'il peut exister des motifs permettant de ne pas assurer une totale transparence sur les origines et, notamment, de ne pas révéler l'identité des parents de naissance qui ont, eux aussi, le droit au respect de leur vie privée. Ce droit est garanti à toute personne. La difficulté réside dès lors dans la délicate mise en balance d'intérêts contradictoires tous protégés par l'article 8 de la Convention. Ainsi, par exemple, dans l'arrêt *Odièvre c. France* en 2003, la Cour a mis en balance le droit de l'enfant à la connaissance de ses origines et le droit à la vie privée d'autres personnes, dont celui de la mère, qui doit, aux yeux de la Cour, se voir reconnaître le droit à conserver l'anonymat pour sauvegarder sa santé en accouchant dans des conditions médicales appropriées. La Cour a également invoqué le droit au respect de la vie pour faire pencher la balance du côté de l'anonymat : le souci de protéger la santé de la mère et de l'enfant lors de la grossesse et de l'accouchement, d'éviter des avortements clandestins ou encore des abandons sauvages n'est ainsi pas étranger, aux yeux de la Cour, aux buts que recherche le système français.

⁵⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Gaskin c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, req. n° 10454/83.

⁵⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Odièvre c. France*, 13 février 2003, req. n° 42326/98.

⁵⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Godelli c. Italie*, 25 septembre 2012, req. n° 33783/09.

⁵⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Jäggi c. Suisse*, 13 juillet 2006, req. n° 58757/00.

5. Quels sont les différents contextes dans lesquels l'enfant pourrait être empêché de connaître ses origines ?

a. L'accouchement sous X

Peut-on naître de rien sans n'être rien ?⁵⁹

Un accouchement sous « X » ou dans l'anonymat, tel qu'il est actuellement autorisé en France⁶⁰, suppose que la femme sollicite, au moment de son admission dans un établissement de santé, que son anonymat soit préservé, sans que la loi puisse l'obliger à fournir la moindre information relative à son identité. Elle reste évidemment libre de laisser des indications non identifiantes à l'attention de l'enfant (son âge, sa nationalité...), ainsi que, sous pli fermé, son identité, avec la garantie toutefois que le secret sur celle-ci ne sera levé qu'avec son accord. L'acte de naissance ne mentionne pas le nom de la mère, la filiation n'est pas établie et l'enfant, né de mère inconnue, est confié aux organismes sociaux en vue d'une adoption. L'accouchement anonyme a ainsi pour conséquence directe que l'enfant est condamné à rester dans l'ignorance de toute information relative à la femme qui l'a mis au monde, sauf volonté contraire de celle-ci.

A l'inverse de l'accouchement dans l'anonymat, l'accouchement **discret ou secret** impose à la mère de laisser une trace de son identité qui ne sera toutefois pas mentionnée dans l'acte de naissance,

⁵⁹ Nous nous sommes permis de reprendre, tant elle nous a interpellée, cette question violente, posée par Pierre Verdier (P. VERDIER, « Né 'sous X' », *op. cit.* (note 23), p. 70).

⁶⁰ Voyez les articles 326 du Code civil, 57, alinéa 1^{er} du Code civil et L. 222-6 du Code de l'action sociale et des familles, disponibles sur www.legifrance.gouv.fr

ainsi que des informations non identifiantes, conservées confidentiellement par une autorité tierce. La confidentialité de ces informations n'est alors que temporaire et une levée ultérieure du secret est envisageable, sous certaines conditions, à l'exclusion du consentement de la mère, sans quoi le système mis en place s'apparente alors à un réel accouchement dans l'anonymat⁶¹.

Le droit belge ne connaît pas l'accouchement sous X. Chaque naissance doit être déclarée à l'officier de l'état civil par le père, la mère, ou, depuis peu, la coparente⁶² ou, lorsque ceux-ci s'abstiennent de le faire, par la personne qui assure la direction de l'établissement ou son délégué, ou par la personne présente lors de l'accouchement si celui-ci n'a pas eu lieu dans un établissement hospitalier. L'acte de naissance doit par ailleurs obligatoirement mentionner le nom de la mère (ainsi que celui du père ou de la coparente si la paternité ou la coparenté est établie)⁶³. L'inscription du nom de la mère dans l'acte de naissance établit de plein droit la maternité⁶⁴. C'est l'application de l'adage *Mater semper certa est* (la mère est toujours certaine). Le Code pénal érige par ailleurs en infraction, d'une part le fait de ne pas déclarer une naissance⁶⁵, d'autre part, le fait de substituer un enfant à un autre, d'attribuer à une femme un enfant dont elle n'a pas accouché, de détruire la preuve de l'état civil d'un enfant ou d'en empêcher l'établissement⁶⁶.

Néanmoins, à l'occasion de la médiatisation de faits divers tragiques (dépôt d'un nourrisson dans une boîte à bébé, abandon sauvage, infanticide) – faits sociaux certes interpellant mais qui n'en restent pas moins, heureusement d'ailleurs, marginaux⁶⁷ – le débat sur l'opportunité d'introduire dans notre droit la possibilité d'un accouchement anonyme est systématiquement relancé. Plusieurs propositions de loi ont ainsi été déposées, sans jamais aboutir, et c'est heureux. Les propositions de loi visant à instaurer un accouchement anonyme selon le modèle français doivent être fermement condamnées en ce qu'elles octroient à la mère un droit absolu à l'anonymat et méconnaissent l'évolution actuelle du droit international. Le Comité des droits de l'enfant a en effet eu l'occasion de déclarer à plusieurs reprises que les Etats qui organisent l'anonymat de la maternité violent l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant, de la même manière que ceux qui tolèrent les abandons sauvages dans les boîtes à bébés⁶⁸.

On relèvera par ailleurs qu'il n'existe aucune donnée objective qui ferait apparaître un lien entre l'accouchement anonyme ou discret et le nombre d'infanticides, plutôt lié à une détresse psychique intense de la mère qui n'est plus en état de raisonner⁶⁹. Une loi sur l'accouchement anonyme ou discret n'aurait dès lors probablement aucun impact sur ce nombre.

⁶¹ Pour un exemple, voyez la loi allemande adoptée le 5 juillet 2013, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2014, qui met en place un système d'accouchement confidentiel. Cette loi a été adoptée par le *Bundesrat* pour permettre aux femmes d'accoucher confidentiellement, tout en permettant à l'enfant, dès l'âge de seize ans, d'accéder aux informations relatives à ses origines maternelles. Une pesée des intérêts est alors opérée par le tribunal. En cas de refus, l'enfant garde la possibilité de saisir le tribunal tous les trois ans, de manière à apprécier une nouvelle fois les intérêts en présence, au regard de la situation actuelle qui pourrait avoir changé. La loi, qui est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2014, ne supprime toutefois pas l'existence des *Babyklappen*. Voyez à cet égard : S. HÖPPNER, « New law to give orphans right to know mother's identity », *Deutsche Welle*, 10 juin 2013 ; L. MARGUET, « Entre ACCOUCHEMENT anonyme et accouchement secret, le législateur allemand se saisit de la question de l'accouchement confidentiel », in *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 14 novembre 2013.

⁶² Loi belge du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente, *M.B.*, 7 juillet 2014.

⁶³ Art. 57 du Code civil belge.

⁶⁴ Art. 312 du Code civil belge.

⁶⁵ Art. 361 du Code pénal belge.

⁶⁶ Art. 363 du Code pénal belge.

⁶⁷ Depuis sa création en 2000, l'ASBL *Moeders voor Moeders* n'a recueilli que quatre nourrissons, en 2007, 2009 et 2012. Voyez : « Une boîte à bébé d'Anvers reçoit un nouveau-né », *www.lesoir.be*, 25 juillet 2012 ; en novembre 2012 : « Un quatrième nourrisson dans une boîte à bébé », *www.lesoir.be*, 4 novembre 2012.

⁶⁸ Voyez *supra*.

⁶⁹ Rapport Unicef, *L'accouchement discret*, Position d'Unicef Belgique, janvier 2009.

Concevoir et mettre au monde d'un côté, naître et se construire de l'autre, qu'on le veuille ou non, sont deux dimensions indissociables. Il est dès lors un préalable indispensable si l'on souhaite aborder sereinement le débat qui nous occupe : sortir d'une logique manichéenne opposant implacablement le droit de la femme au droit de l'enfant. Cette opposition confine, selon nous, le débat à la stérilité. Comme le soulevait déjà Pierre Verrier en 1995, ces droits ne s'opposent pas, ils s'articulent⁷⁰. Tel est notre credo : passer d'une logique de hiérarchisation à une logique de pondération des droits en présence, respectueuse de la dignité de la mère et de l'enfant⁷¹. Les souffrances, au demeurant, ne sont pas faites pour être hiérarchisées, mais respectées.

Il est également nécessaire, dans un débat aussi passionnel, afin d'éviter un trop rapide clivage entre les deux camps, de faire preuve d'une réelle ouverture d'esprit, condition *sine qua non* pour appréhender l'ensemble des intérêts en présence et, notamment, pour arriver à entendre et à reconnaître la souffrance de l'autre, sans jugement ni parti pris. Ce n'est qu'au moyen de cette ouverture d'esprit que le débat évoluera⁷² dans ce qui est présenté, de part et d'autre, comme simple et élémentaire, puisqu'il ne s'agit, dans chaque camp, que de défendre ses propres intérêts.

Si nier complètement la réalité de l'accouchement, en effaçant toute trace de celui-ci, rencontre certes, l'espace d'un temps, le besoin de confidentialité d'une femme en détresse, ce processus aboutit dans le même temps à ignorer totalement leur souffrance à plus long terme, tirée du déni dans lequel le législateur les aura aidées à plonger⁷³. Comme le relève Pauline Tiberghien, gynécologue et obstétricienne française, farouche opposante à l'anonymat, *la signature de l'acte d'abandon sous X se fait dans l'urgence et la peur. Les femmes ne sont pas forcément averties ou n'ont pas forcément compris les conséquences à long terme de l'anonymat pour elles et leur enfant. Il ne restera aucune trace écrite, aucune existence légale de leur grossesse. Pire, elles n'ont jamais accouché. Ces mères de l'ombre sont condamnées à vivre ce secret dans la culpabilité et la honte. Cette loi n'est pas un droit donné aux femmes mais un déni de la femme*⁷⁴.

L'abandon anonyme d'un enfant est un acte extrême, qui suscite au sein de la société mais aussi au plus profond de chacun, et plus encore de chacune, des réactions extrêmes, susceptibles de fausser le débat. Soit nous répugnons à envisager qu'une femme puisse en venir à un acte aussi terrible, soit nous préférons *gommer* cet acte inhumain en faisant comme si de rien n'était. Comme le souligne Catherine Girard, responsable du service AGE-MOISE à Paris en 1995 : *Une femme enceinte se confronte nécessairement à des désirs ou des sentiments contradictoires faisant émerger en elle un conflit intrapsychique plus ou moins difficile à surmonter. Parfois, dans certaines situations exceptionnelles, l'abandon de l'enfant à la naissance apparaît comme la seule issue possible. Or l'abandon d'enfant au 20^e siècle, dans notre société, dérange ; il nous dérange dans nos certitudes,*

⁷⁰ P. VERRIER, « Né sous X », *op. cit.* (note 23), p. 78.

⁷¹ La question du respect du droit des adoptants se pose manifestement en France (voyez not. : J. TREMINTIN, « L'interruption volontaire d'anonymat : va-t-on vers un avortement pour l'accouchement sous X ? », *J.D.J.*, n° 303 (France), mars 2011, pp. 60 et s.). Elle ne nous préoccupera pas. L'adoption vise à donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille de sorte que les adoptants seraient bien malvenus de revendiquer un droit à obtenir un enfant, *a fortiori* un enfant vierge de toute histoire.

⁷² Propos de Jacques Trémintin : J. Trémintin, « L'interruption volontaire d'anonymat... », *op. cit.* (note 71), pp. 60 et s.

⁷³ Voyez à cet égard le témoignage d'une assistante sociale spécialisée : C. LECŒUR, « Comme si de rien n'était », in *Cahiers de Maternologie – L'accouchement « sous X » en question*, n° 5, 1995, pp. 47 et s.

⁷⁴ Propos cités dans le dossier réalisé par l'Institut européen de bioéthique, *Le droit de savoir d'où je viens : problématique de l'accouchement sous X*. Les intervenants sur le terrain confirment ce constat et s'accordent pour dire que « les mères accouchant sous X s'exposent à des difficultés psychologiques importantes, parce qu'elles savent qu'elles ne pourront jamais ni retrouver ni reconnaître leurs enfants. Parallèlement, ils dénoncent l'information bâclée donnée aux mères au moment de la naissance, et la douleur qui s'ensuit (V. PROVOST, « Le droit de connaître ses origines personnelles : une évidence qui n'en est (peut-être) pas une », *op. cit.* (note 21), p. 23).

nos mythes, dans nos valeurs. La loi sur l'accouchement anonyme n'est qu'une réponse à ce malaise et rend ce comportement socialement acceptable tout en le 'dépersonnifiant'⁷⁵.

La clé du problème réside sans doute dans l'élargissement du débat : l'abandon d'enfant est intrinsèquement lié à la difficulté d'être mère⁷⁶, qui s'explique pour diverses raisons⁷⁷. Il convient d'accepter que certaines femmes ne peuvent assumer une maternité, sans les juger ni les condamner. Vouloir à tout prix faire comme si rien ne s'était passé, sous prétexte de les aider, revient finalement à stigmatiser l'acte d'abandon, là où il est possible de reconnaître et valoriser l'acte responsable posé par une femme en détresse qui fait le choix conscient de confier son enfant en adoption⁷⁸.

Dans ce contexte, nous sommes favorable à un système qui permettrait à une femme de donner naissance dans la confidentialité, avec recueil obligatoire des éléments la concernant, tant identifiants que non identifiants, lesquels seraient conservés à titre confidentiel durant les premières années de vie de l'enfant. L'enfant pourrait ensuite accéder aux informations non identifiantes, à sa demande, seul ou accompagné de ses représentants légaux eu égard à sa capacité de discernement, sans ce que l'exercice de ce droit ne puisse être limité par un refus de la mère biologique. Il devrait également avoir la possibilité, dans les mêmes conditions, d'accéder à l'identité de celle-ci. Dans ce cas toutefois, en cas de refus de la mère, une pesée des intérêts en présence serait effectué, par un juge ou tout autre organe officiel et impartial. Dans la balance, l'intérêt de l'enfant, même devenu adulte, devra évidemment primer et ne pourra s'effacer qu'en cas de danger grave pour la vie ou l'intégrité physique ou morale de la mère⁷⁹. Si la demande de l'enfant devait être écartée, une nouvelle demande pourrait être introduite, à intervalles réguliers, pour réexaminer la balance des

⁷⁵ C. GIRARD, « Les secrets de l'accouchement anonyme », in *Cahiers de Maternologie – L'accouchement « sous X » en question*, n° 5, 1995, p. 35.

⁷⁶ Voyez not. sur cette question : S. BABIN, *Des maternités impensables*, Paris, L'Harmattan, 2001 ; Ph. DUVERGER et K. NARDIN-GODET, « Accouchement sous X et filiations », *Enfances & Psy*, n° 50, *La filiation aujourd'hui*, Erès, 2010, pp. 44 à 56 ; S. MARINOPOULOS, « De l'état d'être enceinte à l'attente d'un enfant : maturation psychique et représentation », in *Naissance et secret : le droit à ses origines*, M.-P. Poilpot (dir.), Ramonville Saint-Agne, Erès/Fondation pour l'enfance, 1999, pp. 11 à 21 ; IDEM, *De l'une à l'autre. De la grossesse à l'abandon*, Révigny, Hommes et perspectives, 1997.

⁷⁷ Une étude menée en France entre le 1^{er} juillet 2007 et le 30 juin 2009 par la chercheuse Catherine Villeneuve-Gokalp portant sur les différents portraits sociologiques et démographiques des femmes demandant à accoucher dans le secret, publiée le 21 septembre 2011, fait apparaître une multitude de raisons à l'origine de la décision d'une femme d'accoucher sous X. Pour justifier la remise de l'enfant, les femmes avancent prioritairement les raisons qui leur paraissent les plus faciles à exprimer et pour lesquelles elles ne se sentiront pas jugées ou coupables. Ces raisons existent bien, même si elles ne sont pas les seules. Rien d'étonnant alors à ce que les motivations les plus fréquentes se rapportent principalement aux relations avec le père de naissance (43 %) : les femmes évoquent leur séparation d'avec lui (24 %) ou son refus de devenir père (7 %), ou bien elles le décrivent comme un homme violent ou marginal (« inquiétant », « délinquant », en prison, toxicomane ou alcoolique) (10 % des femmes). D'autres femmes, ou les mêmes, évoquent leur situation économique et sociale précaire (28 %). Pour 12 % des femmes, difficultés des relations avec le père de naissance et difficultés économiques se cumulent. Viennent ensuite les raisons associées à une incapacité de la femme « d'investir » ou « d'assumer » l'enfant parce qu'elle se sent « trop jeune » ou « pas prête », en particulier lorsqu'il y a eu déni de grossesse (19 %). Quelques jeunes femmes refusent l'enfant qu'elles voient comme un obstacle à la poursuite de leurs études ou à leur carrière professionnelle (5 %). La crainte du rejet familial ou de la communauté pousse 11 % des femmes à cacher leur maternité. Cette liste de motivations n'est pas exhaustive, on peut y ajouter : l'adultère, un handicap de l'enfant ou de la femme, une maladie génétique, le décès d'un enfant ou celui du père pendant la grossesse, l'état de santé, l'alcoolisme ou la toxicomanie de l'un des parents de naissance. L'étude révèle par ailleurs que le délai légal d'IVG est dépassé dans 85 % des cas. Les résultats de l'étude sont disponibles sur le site du CNAOP.

⁷⁸ En ce sens : Institut européen de bioéthique, *Le droit de savoir d'où je viens : problématique de l'accouchement sous X*, Les dossiers de l'Institut européen de bioéthique, novembre 2007, www.ieb-eib.org/fr/.

⁷⁹ Voyez not., sur la situation des mères d'origine musulmane, pour qui l'irruption dans leur vie d'un enfant confié en adoption pourrait emporter des conséquences graves, en raison des représentations socio-religieuses propres à leur société : I. LAMMERANT, *L'adoption et les droits de l'homme en droit comparé*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2001, pp. 380 et 576.

intérêts, lesquels peuvent évidemment fluctuer dans le temps⁸⁰. C'est le système mis en place en Allemagne en 2014⁸¹.

Adopter et accompagner un enfant adopté, c'est accepter leur première histoire de vie, le désir et la pulsion qui ont présidé à cette naissance sans jugements ni préjugés. Inversement, confier un enfant en vue d'adoption, sous réserve d'un accompagnement respectueux et patient, c'est reconnaître à celui-ci son droit à interroger ce désir inscrit en lui comme 'l'arbre est dans l'oiseau qui le quitte'⁸².

b. L'adoption

Je te présente ma mère, c'est elle qui a fait grandir tout ce que tu avais laissé en moi. Elle m'a aimé chaudement. Elle a fait germer en moi le meilleur de toi. Toi tu m'as fait pousser, elle, elle m'a cultivé. Toi maman, tu es repartie en laissant un trou béant ouvert dans ta vie. Comment t'as vécu après ? Toi maman, tu es venue me chercher à l'aéroport avec papa, sans me connaître, sans douter même de pouvoir m'aimer un jour, faisant juste confiance à la vie.

Extrait du spectacle *Le Chemin de la Belle Etoile*,
Sébastien BERTRAND et Yannick JAULIN, 2009.

L'adoption permet un relâchement (adoption simple) ou une rupture totale (adoption plénière)⁸³ du lien entre l'enfant et sa famille d'origine, pour le confier, en principe dans son intérêt, à un ou des adoptants. Ce contexte de rupture peut évidemment être à l'origine d'une multitude de secrets autour des origines de l'enfant.

Du point de vue de la personne adoptée plénièrement, le secret des origines peut se situer à deux niveaux. Le premier touche au secret du fait de l'adoption. Le second, dès lors que l'adopté est au courant de son adoption, touche au secret des informations sur sa famille d'origine. Ce n'est évidemment que lorsque l'enfant a connaissance de son statut d'adopté que la question de la recherche de ses origines peut trouver sa place.

Le **secret sur le fait de l'adoption** consiste à cacher à l'enfant son statut d'adopté. L'adoption en elle-même n'est jamais secrète puisqu'elle résulte en principe d'un jugement prononcé en audience publique. Mais dans l'ignorance de ce jugement, l'enfant a-t-il ou non la possibilité de découvrir son statut en dehors d'une révélation volontaire des adoptants ? Si le secret est maintenu à ce niveau, les autres questions relatives au secret de l'adoption s'envolent comme par magie. Maintenir le secret sur le fait de l'adoption suppose évidemment que l'avis ou le consentement de l'enfant n'ait pas été requis, qu'il ait été accueilli suffisamment jeune dans sa famille adoptive pour n'avoir conservé aucun souvenir conscient de son adoption, qu'il n'y ait pas de différence flagrante, en termes d'apparence physique, avec sa famille adoptive et que l'adoption ne soit pas le fait d'un couple homosexuel. Par

⁸⁰ Pour plus de développements, voyez G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 476 et s.

⁸¹ Voyez *supra* note 61.

⁸² A. BRETONNIÈRE-FRAYSSE, « Désir d'origines, aux origines du désir », *Le journal des psychologues*, 2006/6 – n° 239, p. 30.

⁸³ La différence fondamentale entre l'adoption plénière et l'adoption simple est que la première rompt tout lien avec la famille d'origine (sauf les empêchements à mariage) et assimile l'adopté à l'enfant de l'adoptant, tandis que la seconde laisse subsister des liens avec la famille d'origine. En Belgique, l'adoption plénière n'est possible qu'à l'égard d'un mineur. La question du secret des origines dans l'adoption ne se pose évidemment que dans l'adoption plénière.

ailleurs, préserver le secret de l'adoption nécessite que l'on élimine ou que l'on rende inaccessible l'acte de naissance original en le remplaçant par un nouvel acte qui tient les parents adoptifs pour les parents d'origine.

Longtemps, il a été conseillé de taire la filiation de l'enfant adopté afin qu'il ne se sente pas différent des autres membres de la famille et qu'il ne souffre ni du fait de savoir qu'il a été rejeté, ni du sentiment d'être différent qui en résulte, ni finalement de l'ignorance de ses origines. Le secret de l'adoption était considéré comme la garantie suprême de cette vie familiale créée par la seule volonté humaine. Aujourd'hui toutefois, l'opinion est quasi unanime : le fait de l'adoption doit être révélé au plus tôt à l'enfant et répété *comme un fait d'évidence que nul ne conteste*⁸⁴.

Vient ensuite, dès lors que le fait de l'adoption est révélé, le **secret sur l'histoire préadoptive** de l'enfant. Dans cette histoire préadoptive, le secret peut aussi se situer à différents niveaux. Il s'agira de distinguer le secret maintenu sur l'ensemble des éléments relatifs au passé de l'enfant, avant qu'il n'intègre sa famille adoptive, du secret qui ne serait maintenu que sur l'identité du ou des parents de naissance avec accès à des informations non identifiantes par ailleurs (origine socioculturelle, informations médicales, aspect physique et statut social des parents de naissance, lettres, photos, raisons de l'abandon, etc.).

* * *

L'ensemble des textes internationaux qui traitent de la question de la connaissance des origines en matière d'adoption va dans le sens d'une reconnaissance du besoin et de la nécessité pour la personne adoptée d'obtenir un maximum d'informations sur son passé préadoptif. L'accès de l'adopté à ses origines n'est toutefois nulle part consacré explicitement comme un droit absolu. Tout en insistant sur la nécessité de reconnaître et d'organiser ce droit, la majeure partie des textes recensés⁸⁵ aménagent des exceptions, aux contours parfois flous. Tantôt les Etats sont appelés à faire le *maximum* pour progresser vers la reconnaissance et la mise en œuvre de ce droit, tantôt il est très clairement dit que l'intérêt de l'enfant ou de toute autre personne impliquée peut justifier que celui-ci n'ait pas accès à certaines informations. La Convention de La Haye⁸⁶ pose certes des balises pour garantir l'accès de la personne adoptée à ses origines mais en aucun cas il ne s'agit d'un droit absolu pour la personne ni un principe contraignant pour les Etats contractants. D'une part, l'accès aux origines doit être rendu possible et par la loi de l'Etat où la personne est domiciliée et par celle de l'Etat d'origine, d'autre part, la Convention n'a vocation à s'appliquer qu'aux adoptions internationales et pas obligatoirement aux adoptions internes, même si bon nombre d'Etats contractants, à l'instar de la Belgique, ont profité de la ratification de la Convention pour réformer leur droit de l'adoption en intégrant les prescriptions de la Convention dans leur droit national.

Il reste que le principe est posé et les Etats doivent tenir compte de cette évolution. Il serait dès lors inacceptable de tolérer que le législateur ignore celle-ci en avalisant des propositions ou projets de loi allant à contresens de celle-ci.

L'accès de l'adopté aux informations concernant ses origines est très diversement traité selon les pays. Si les Etats ayant adhéré à la Convention de La Haye sont tenus d'intégrer dans leur législation les prescriptions contenues dans la Convention, notamment quant à la conservation et à l'accès aux informations, ils continuent à bénéficier d'une large marge d'appréciation en la matière. Certains

⁸⁴ L. CASSIERS, « Le vécu de l'adoption », *op. cit.* (note 25), p. 19. Sur l'évolution des mentalités quant à l'importance de la révélation à l'enfant, voyez : I. LAMMERANT, *L'adoption et les droits de l'homme en droit comparé*, *op. cit.* (note 79), pp. 531 et 532.

⁸⁵ Voyez pour plus de détails : G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, *op. cit.* (note 1), pp. 205 et s.

⁸⁶ Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, signée à La Haye le 29 mai 1993. Pour un état actualisé des pays signataires et ratificateurs de la Convention, voyez : www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.status&cid=69.

Etats accordent un accès illimité aux informations aux enfants qui ont atteint l'âge de la majorité, parfois même avant cet âge. D'autres, au contraire, subordonnent cet accès au consentement des parents de naissance⁸⁷. Même si les réponses apportées à la question de la recherche des origines par les Etats varient encore à ce jour en fonction des traditions juridiques et des cultures⁸⁸, on constate toutefois que de plus en plus de pays prévoient explicitement dans leur législation, à l'instar de la Belgique, un droit à l'information sur l'identité des parents de naissance et conservent à cet effet des informations sur les origines de l'enfant⁸⁹.

Au terme de nos recherches, nous avons acquis la conviction que le fait de l'adoption ne devrait être caché *ni* par les adoptants, *ni* par un système juridique qui modifierait l'acte de naissance. Nous plaçons dès lors en faveur d'un réel droit de l'adopté de connaître le fait de son adoption. D'une part, le seul fait, pour une personne, de savoir qu'elle a été adoptée n'entre pas en conflit avec le droit à la vie privée et familiale des parents de naissance. D'autre part, le potentiel conflit entre le droit de savoir que l'on a été adopté et le droit à la vie privée et familiale des adoptants qui souhaiteraient cacher à l'adopté son statut doit être, selon nous, soldé au profit du droit de l'enfant de connaître ses origines, au sens ici de son statut d'adopté.

Le droit de l'adopté à la connaissance de son statut est implicitement reconnu dans les législations, telle la nôtre, qui organisent la publicité de l'adoption par une mention en marge de l'acte de naissance⁹⁰. Il est ignoré, par contre, par les législations prévoyant la destruction de l'acte de naissance initial de l'enfant⁹¹.

Est-il toutefois concevable de faire peser sur les adoptants une obligation légale d'information à l'égard de l'enfant adopté ?

Il nous paraît en tout cas nécessaire, dans un premier temps, que le droit impose aux intervenants, dans le processus d'adoption, d'attirer l'attention des candidats adoptants sur l'importance de la connaissance par l'adopté du fait de son adoption⁹².

Nous souhaitons toutefois aller plus loin et considérons que le droit de l'adopté de connaître ses origines serait vidé de sa substance si, en amont, il ne devait pas être informé du fait même de son adoption. Nous sommes par ailleurs convaincue que les adoptants sont les premiers responsables de l'éducation de leur enfant et qu'il leur appartient, à ce titre, d'informer celui-ci du fait de son adoption, outre qu'un dialogue familial sera en tout état de cause plus bénéfique à l'enfant qu'une

⁸⁷ Voyez : European Network of National Observatories on Childhood, *Results of the working Group n° 1, Access to the origins, ChildONEurope Seminar on post-adoption*, Florence, 26 janvier 2006, disponible sur www.childoneurope.org/. Les minutes du rapport du groupe de travail sur la question de l'accès aux origines contiennent des informations sur la législation applicable au Danemark, en Estonie, à Malte, en Hongrie, en Croatie, au Luxembourg, en Irlande ainsi qu'en France.

⁸⁸ Dans le cadre d'une adoption internationale, ces différences de conception peuvent évidemment poser des questions pointues de droit international privé.

⁸⁹ Voyez à cet égard les résultats de l'enquête menée par le SSI/CIR (Service social international, Centre international de référence pour les droits de l'enfant privé de famille) au sein de son réseau à propos du droit et des modalités d'accès aux origines et à laquelle ont participé une vingtaine de pays, dont six pays d'origine (Afrique du Sud, Brésil, Burkina Faso, Croatie, Mexique et République dominicaine) et quatorze pays d'accueil (Allemagne, Andorre, Australie, Belgique, Canada, Espagne, Hong Kong, Italie, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Portugal, Suède, Suisse) : « Accès aux origines : droit et modalités d'accès », publié en 2012.

⁹⁰ Pareil système est également pratiqué en Allemagne, aux Pays-Bas ainsi qu'en Espagne. Comme le relève Isabelle Lammerant, il y a dans ce cas une réelle obligation de connaître ses origines. Voyez : I. LAMMERANT, *L'adoption et les droits de l'homme en droit comparé*, op. cit. (note 79), p. 577.

⁹¹ C'est le cas en Autriche, en Grèce, en Italie et en Suisse.

⁹² I. LAMMERANT, *L'adoption et les droits de l'homme en droit comparé*, op. cit. (note 79), pp. 541 et 542.

révélation par une autorité tierce. La loi devrait dès lors, selon nous, prévoir une obligation, à charge des adoptants, d'informer leur enfant sur le fait qu'il a été adopté⁹³ et sur son droit de connaître ses origines. Certes, la violation de cette obligation légale sera en tout état de cause difficile à sanctionner. Elle aura au moins le mérite d'exister et incitera, nous l'espérons, à la levée du secret.

Dès lors que l'on considère que l'information de l'adopté sur son statut est un droit, tout en reconnaissant que l'obligation de révélation instituée à charge des adoptants sera avant tout d'ordre symbolique, nous estimons qu'il appartient à l'Etat de suppléer au silence éventuel des parents, soit par la mention de l'adoption en marge de l'acte de naissance⁹⁴, soit par un système de publicité de l'adoption plénière au moyen d'une inscription spécifique, dans un registre distinct, permettant à l'adopté qui demande une copie de son acte de naissance de recevoir pareille inscription l'informant du fait de son adoption⁹⁵ et, si possible, de l'identité de ses parents d'origine⁹⁶.

Pour terminer, nous souhaitons attirer l'attention du lecteur sur l'importance, dans le contexte de l'adoption, de ne pas survaloriser la dimension biologique des origines.

Bien plus qu'accéder à un nom ou à un dossier, les personnes adoptées ont besoin de s'inscrire dans une histoire, dont la singularité est d'avoir connu une discontinuité. Pour un enfant ou un adulte adopté, accéder à ses origines est avant tout avoir en face de lui quelqu'un qui lui *parle* de ses origines. On comprend dès lors que l'accompagnement de l'enfant dans sa quête est primordial, par des intervenants spécialisés certes, mais aussi en amont et d'abord par ses parents, ce qui contribuera à instaurer un climat de sérénité et à asseoir aux yeux de l'enfant la légitimité de sa quête⁹⁷.

Par ailleurs, l'histoire d'un enfant avant son adoption ne repose pas que sur des faits objectivables et la façon dont ils seront racontés par les parents adoptants est tout aussi importante pour l'aider à construire son identité⁹⁸. On comprend ainsi que la manière de restituer son histoire à l'enfant est capitale et les dangers pour son équilibre se situent très souvent dans ce contexte. Des maladroresses dans le discours sur l'adoption peuvent devenir aussi néfastes que le secret⁹⁹, de même qu'imposer trop de détails à l'enfant peut s'avérer inutile¹⁰⁰, voire dangereux.

⁹³ Certains pays ont fait le choix de prévoir dans la loi une obligation à charge des parents adoptants d'informer la personne adoptée de son adoption. C'est le cas notamment de la Croatie, la Norvège et la Grèce. En Croatie, le *Family Act* dispose que les parents adoptants doivent informer l'enfant qu'il ou elle a été adopté(e), avant l'âge de sept ans. En Norvège, l'article 12, alinéa 1^{er}, de la loi sur l'adoption du 28 février 1986 dispose que *les parents adoptifs diront, dès que souhaitable, à l'enfant, qu'il est adopté*. L'article 1559 du Code civil grec reconnaît quant à lui à l'adopté majeur le droit d'être pleinement renseigné sur les éléments de l'identité de ses parents d'origine par les adoptants et par toute autorité compétente.

⁹⁴ Comme c'est le cas chez nous, mais également en Allemagne, en Espagne et aux Pays-Bas.

⁹⁵ Ce système est pratiqué en France et au Luxembourg où la transcription du dispositif du jugement d'adoption tient lieu d'acte de naissance de l'adopté, ainsi qu'en Angleterre et en Irlande, où l'inscription se fait dans un registre spécifique, l'*Adopted Children register*, dont un extrait vaut acte de naissance.

⁹⁶ Voyez toutefois *supra* les réserves émises à propos de la possibilité d'instaurer un accouchement « confidentiel ».

⁹⁷ J.-M. BRÉMOND, « Parents adoptifs et origine(s) de leurs enfants », *Accueil*, n° 144, *Origine(s) et filiation. Echos du Congrès EFA de Lille*, août-septembre 2007, Paris, Enfance et Familles d'Adoption, p. 21.

⁹⁸ S. BLANCHY, « La transmission de son histoire à l'enfant adopté », extraits de l'article du Docteur Sixte Blanchy publié dans la revue *Enfance Majuscule*, n° 115, 2010, reproduits dans la revue *Accueil*, n° 165, décembre 2012, Paris, Enfance et Familles d'Adoption, p. 18.

⁹⁹ Voyez : I. LAMMERANT, *L'adoption et les droits de l'homme en droit comparé*, *op.cit.* (note 78), p. 538, note 34 et références citées.

¹⁰⁰ S. TISSERON, *Les secrets de famille*, *op. cit.* (note 29), p. 117.

Dans ce contexte, il ne faudrait dès lors pas, en réaction à la logique du secret sur les origines dont les effets pathogènes ne sont plus à démontrer, passer à une logique de *surinformation*, voire de *survalorisation* des origines, qui peut se révéler tout aussi pathogène. Survaloriser la culture d'origine risque par ailleurs de dévaloriser la place des parents¹⁰¹. Si la réalité des faits et des circonstances peut et doit être dite, il ne faut jamais perdre de vue que leur transmission a pour vocation première d'aider l'enfant à se construire, non à le violenter une nouvelle fois : *ce sont l'âge de l'enfant, sa capacité de compréhension, sa curiosité qui déterminent son intégration de l'histoire, mais également ce qu'il a toujours su de la violence de son abandon et l'image que la société lui a renvoyée de lui-même, de sa famille d'origine et de sa famille adoptive. La révélation sans précaution de traumatismes connus par une histoire trop détaillée, mais dont il ne se souvient pas, peut entraîner des dommages psychiques et une sur-victimisation*¹⁰². La question est dès lors de savoir comment évoquer suffisamment les interrogations du passé pour que celui-ci ne fasse ni trop mystère, ni trop énigme, afin que l'avenir ne soit pas pathétiquement voué à devenir inconsciemment une entreprise permanente d'élucidation du passé, qu'il puisse être autre chose qu'une quête éperdue des origines¹⁰³.

Ce qu'un enfant adopté attend de ses parents adoptifs n'est pas tant d'obtenir des réponses à toutes ses questions mais d'être reconnu dans l'intégralité de son histoire et dans la possible souffrance, exprimée ou non, de son abandon. Ces éléments font partie de ses origines et marquent pour lui le commencement de son existence. La reconnaissance parentale de cette histoire préadoptive et des souffrances qu'elle véhicule est capitale pour que l'enfant se sente compris, rassuré, accepté¹⁰⁴. Mais la demande de l'enfant adopté n'est pas seulement à entendre comme un *Pourquoi m'a-t-on abandonné ?* mais aussi *Pourquoi m'as-tu adopté*¹⁰⁵ ? Il a besoin d'être rassuré, sur ce qu'il entend et qui lui fait peur (*à l'école, ils ont dit que tu n'étais pas ma vraie maman*). Il a besoin que cette famille particulière, qui s'est construite par adoption, lui donne une assurance nécessaire sur la légitimité de ce qu'ils partagent ensemble. Ainsi faut-il comprendre que le désir d'origines, particulièrement chez l'adolescent, est à la fois une demande de reconnaissance de sa double inscription généalogique mais aussi une demande d'être « originé » dans le désir de ses parents.

L'enfant ne se définit pas seulement comme un adopté mais avant tout comme un sujet libre, en évolution, en plein devenir et à ce titre, il doit pouvoir, à travers son histoire et celle de ses parents adoptants, reconnaître sa propre valeur dans leur désir car c'est avant tout dans le regard de ses parents que l'enfant va se construire¹⁰⁶. Il s'agit pour eux, après avoir pu reconnaître ses blessures liées à l'abandon et l'avoir aidé à trouver du sens à son histoire de naissance, à se réconcilier et à accepter ses origines, de l'aider aussi à se réparer narcissiquement et le conforter dans son sentiment d'appartenance à sa famille porteuse du désir de le voir grandir et s'épanouir comme tout enfant¹⁰⁷. Il est dès lors une certitude que le désir des parents adoptants fait également partie de l'histoire de l'enfant adopté et il est capital de le lui restituer. La quête des origines peut dès lors aussi se tourner vers l'histoire de la famille adoptive où se trouve précisément l'origine du désir d'accueillir cet enfant-là. Il est d'ailleurs intéressant de constater que plus il y a de transmission autour de l'histoire de la famille adoptive, moins forte se révèle être le questionnement sur les

¹⁰¹ P. LÉVY-SOUSSAN, « Entretien avec le docteur Pierre Lévy-Soussan », Propos recueillis par J.-G. Cosculluela, juillet 2007, in *Accueil*, n° 144, *Origine(s) et filiation. Echos du Congrès EFA de Lille*, août-septembre 2007, Paris, Enfance et Familles d'Adoption, p. 46.

¹⁰² S. BLANCHY, « La transmission de son histoire à l'enfant adopté », *op. cit.* (note 98), p. 17.

¹⁰³ R. CLÉMENT, « Entre le biologique et le symbolique : l'adoption », in *L'infertilité : procréation médicalement assistée, adoption, filiation : questions éthiques, psychologiques, juridiques et scientifiques*, C. Bourg (dir.), Bruxelles, De Boeck, 1992, p. 124.

¹⁰⁴ J.-M. BRÉMOND, « Parents adoptifs et origine(s) de leurs enfants », *op. cit.* (note 97), pp. 17 et s.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 22.

¹⁰⁶ S. BLANCHY, « La transmission de son histoire à l'enfant adopté », *op. cit.* (note 98), p. 17.

¹⁰⁷ F. VALLÉE, « Parents par adoption. Responsables de l'avenir, dépositaires du passé », in *Accueil*, n° 165, décembre 2012, Paris, Enfance et Familles d'Adoption, p. 23.

origines et la famille de naissance¹⁰⁸. Ainsi, sans nier l'importance de l'ouverture et de l'accompagnement des parents adoptifs sur le passé de leurs enfants, il reste que c'est avant tout l'ancrage de ces derniers dans leur filiation adoptive qui va s'avérer déterminant pour leur permettre de traverser sereinement leur éventuelle quête des origines, *tel un bateau qui part au loin et revient parce qu'il sait pouvoir compter sur son port d'attache*¹⁰⁹.

Au demeurant, le savoir n'est pas une fin en soi. Connaître son histoire, son passé, n'a d'intérêt que pour arriver ensuite à s'en libérer ou, à tout le moins, à l'intégrer, afin de pouvoir *investir pleinement son énergie psychique dans la construction de son avenir*¹¹⁰. Certains psychologues défendent ainsi, non pas le droit de ne pas savoir, mais celui d'oublier : *Oublier n'est pas ignorer, c'est avoir su, pouvoir se remémorer librement, sélectionner et recomposer ses souvenirs pour pouvoir avancer*¹¹¹.

Comme le rappelait très justement Sören Kierkegaard, *La vie ne se comprend que par un retour en arrière, mais on ne la vit qu'en avant*¹¹².

c. La procréation médicalement assistée avec don anonyme

A la différence de l'enfant adopté, l'enfant né grâce à une technique de procréation médicalement assistée n'a pas été abandonné, seulement désiré. Il n'a aucune expérience de vie, pas même intra-utérine, avant son intégration dans sa famille. Il n'a pas d'histoire personnelle complexe à affronter, pas besoin de se réconcilier avec sa propre naissance ni de panser la blessure de l'abandon initial.

Si la quête identitaire des enfants issus d'un don de gamètes anonyme est certes d'une nature radicalement différente de celle des adoptés et peut sembler, a priori, plus « légère », elle n'en reste pas moins tout aussi vive et légitime, comme en attestent les nombreux témoignages sur le site de l'association *Procréation médicalement anonyme*¹¹³.

Je suis l'enfant d'une femme et d'un petit tube en verre. L'enfant d'une insémination artificielle. Sur le principe, tout va bien... J'ai été aimée par deux personnes, mes parents... Jamais il ne sera question de mettre en cause le fait qu'ils sont mes parents... Mais je veux savoir qui est l'homme qui m'a engendrée. Quand je suis face au miroir, je ne veux plus jamais me demander de qui me vient mon nez... Je ne veux plus, en allant chez le médecin, répondre 'je ne sais pas' à la question 'des problèmes cardiaques, du côté du père ?' Je ne veux plus, assise dans le bus, regarder l'homme en face de moi et me dire qu'il pourrait être mon géniteur.

Témoignage de Julie, née en 1992, sur le site de l'association *Procréation médicalement anonyme* (www.pmanonyme.asso.fr)

Conçu par insémination artificielle avec donneur en France, Arthur Kermalvezen témoigne des ravages que l'anonymat absolu peut provoquer malgré tout l'amour et la bienveillance reçue de ses parents. Il pose également de manière claire les termes du débat : *En militant pour le droit d'accès à mes origines, je ne reproche pas aux médecins d'être né dans la famille qui est la mienne ni d'avoir les*

¹⁰⁸ Expérience clinique du pédopsychiatre Jean-Louis Le Run, relatée lors du colloque organisé à Paris le 21 janvier 2013 par *Enfance et Familles d'Adoption* sur l'accouchement sous X et la recherche des origines.

¹⁰⁹ J.-M. BRÉMOND, « Parents adoptifs et origine(s) de leurs enfants », *op. cit.* (note 97), p. 23.

¹¹⁰ S. DEKENS, « Après le droit d'accès aux origines, le droit à l'oubli des origines ? », in *Accueil* n° 165, décembre 2012, Paris, *Enfance et Familles d'Adoption*, p. 38.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Maximes et pensées* (1813-1855).

¹¹³ www.pmanonyme.asso.fr. Voyez aussi le témoignage de A. KERMALVEZEN, *Né de spermatozoïde inconnu*, Paris, Editions J'ai lu, 2010.

*parents que j'ai*¹¹⁴. Au contraire, l'auteur reconnaît son père comme étant l'homme qui l'a élevé. Et de se justifier encore à l'égard de ceux qui veulent voir dans sa démarche la volonté de « retrouver » un père dans la personne du donneur, il répond : *ce n'est pas parce que je cherche une part de ma filiation génétique que je rejette ma filiation juridique et sociale. J'aime la famille dans laquelle j'ai grandi et j'aime particulièrement mon père. J'ai une histoire dans cette famille-là et pas dans une autre. [...] Mon père, c'est celui que ma mère a désigné comme père de ses enfants. C'est celui qui m'a donné son nom. C'est lui qui s'est coltiné mon éducation, lui qui m'a mis la pression pour les études et qui m'a donné le goût des challenges. C'est l'homme passionné de langage qui m'a appris à choisir mes mots, celui-là plutôt qu'un autre, l'homme que j'ai voulu dépasser pour me construire.*

Tout comme nous avons démontré, dans nos deux premiers points, le caractère néfaste du secret de l'adoption et de l'anonymat absolu de la maternité, nous considérons que l'anonymat absolu du tiers qui participe au projet parental d'autrui est tout aussi insoutenable. De la même manière qu'il n'est pas possible de nier la réalité de l'adoption ou celle de l'accouchement, il n'est pas plus concevable de nier l'intervention d'un tiers dans le processus de procréation. En garantissant la disparition du donneur, le droit confisque délibérément à l'enfant une partie de ses origines. Au nom de quoi ?

Certains soutiendront qu'il s'agit avant tout de garantir la paix des familles¹¹⁵ et de respecter la vie privée des auteurs du projet parental¹¹⁶. Le secret des origines est alors posé comme une garantie de stabilité de la relation ainsi créée. Or, dans le domaine du psychisme, les économies à court terme coûtent toujours, à long terme, très cher¹¹⁷. Le deuil d'un événement traumatique, tel celui de la stérilité¹¹⁸ dans ce cas précis, ne peut jamais procéder d'un effacement magique qui entretiendrait ici l'illusion que les parents sont les géniteurs de l'enfant. La psychanalyste française Geneviève Delaisi de Parseval souligne ainsi que *le dispositif qui consiste à reconnaître le statut de quelqu'un pour, dans le même temps, l'annuler, met en œuvre un mécanisme psychique pathologique bien connu qui s'appelle le déni. [...] L'anonymat accroît ainsi le risque d'évitement de la vérité psychique du don que les parents connaissent et sont, en même temps, invités à méconnaître. En incitant ces derniers à adopter une position qui pérennise l'illusion qu'ils sont les géniteurs alors qu'ils ne le sont pas, la loi devient complice d'une tentative d'annuler la portée symbolique de l'acte procréatif*¹¹⁹. Le secret conduit à l'annulation psychique d'un élément fondateur ou structurel du lien familial et ses effets pervers peuvent se transmettre de génération en génération. Lorsque la loi joue elle-même le jeu de

¹¹⁴ A. KERMALVEZEN, *Né de spermatozoïde inconnu*, Paris, Editions J'ai lu, 2010, p. 31.

¹¹⁵ Voyez, en ce sens, l'avis contentieux du Conseil d'Etat français rendu le 13 juin 2013, au terme duquel il a été jugé que la règle de l'anonymat des donneurs de gamètes, figurant parmi les « principes fondamentaux de la bioéthique proclamés par la loi du 29 juillet 1994 et confirmés par la loi du 7 juillet 2011 », n'était pas incompatible avec les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et notamment avec l'article 8 garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale. Le Conseil d'Etat a en effet estimé que « plusieurs considérations d'intérêt général ont conduit le législateur à écarter toute modification de la règle de l'anonymat, notamment la sauvegarde de l'équilibre des familles et le risque majeur de remettre en cause le caractère social et affectif de la filiation [...] » (Conseil d'Etat, Avis contentieux, 13 juin 2013, *M. M.*, req. n° 362981, § 11). Voyez à propos de cet avis : S.-L. BADA, « Le principe de l'anonymat des donneurs de gamètes passe le cap du Conseil d'Etat », in *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 4 juillet 2013.

¹¹⁶ L. FRITH, « Gamete donation and anonymity : The ethical and legal debate », *Human Reproduction*, 2001, p. 822, <http://humrep.oxfordjournals.org/>, p. 822.

¹¹⁷ C. HALMOS, *Pourquoi l'amour ne suffit pas*, Paris, Nil éditions, 2006, p. 56.

¹¹⁸ Selon l'Organisation Mondiale de la Santé, un couple sur dix en âge de procréer souffrirait d'infertilité. Sur la souffrance des couples touchés par un problème d'infertilité, voyez not. : J. DARWICHE, F. MAILLARD, A. CORBOZ-WARNEY, H. TISSOT et P. GUEX, « Familles issues de la médecine de la procréation : de la grossesse aux interactions entre père, mère et bébé », in *Les nouvelles familles*, Bruxelles, De Boeck 2010, pp. 281 et s. A propos plus spécifiquement de la stérilité masculine, voyez : P. JOUANNET, « Procréer grâce à un don de sperme : accueillir et transmettre sans gêne », in *Séminaire Droit des femmes face à l'essor de l'intérêt de l'enfant*, *La Revue des Droits de l'Homme*, n° 3, juin 2013, <http://revdh.files.wordpress.com/>, pp. 95 et s.

¹¹⁹ G. DELAISI DE PARSEVAL, « L'anonymat des dons en AMP : un point de vue de psychanalyste. L'anonymat évite la vérité psychique du don », *op. cit.* (note 31), p. 55.

ce secret en offrant comme modèle aux parents le « camouflage » de leurs secrets, elle les prive de la possibilité de se délivrer des effets pathologiques de la situation¹²⁰. Quant à l'enfant, il lui sera tout simplement impossible de faire le deuil d'un géniteur puisqu'on ne peut faire le deuil de rien ou de personne¹²¹.

Une autre critique récurrente dès lors que l'on aborde la question d'une éventuelle levée de l'anonymat tient à la crainte d'une diminution des dons : levez l'anonymat et vous tarirez la source¹²². *Irresponsables. Vous allez assécher la rivière du Sperme fertile qui d'ailleurs n'est déjà qu'un ru*¹²³ ! A notre connaissance, aucune étude scientifique n'a pu à ce jour démontrer que les Etats ayant autorisé la levée de l'anonymat du donneur ont dû faire face à une chute des dons à *long terme*¹²⁴. En tout état de cause, on rappellera que si le désir d'enfant – en l'hypothèse d'un enfant non adopté – est légitime et peut à ce titre être reconnu par le droit¹²⁵, il ne saurait revêtir un caractère absolu et ne peut en aucun cas se traduire par un droit à l'enfant. Par conséquent, il n'est pas permis de mettre en balance, d'une part, le fait que les couples demandeurs devraient attendre plus longtemps au cas où le nombre de candidats donneurs potentiels diminuerait, d'autre part, l'intérêt pour l'enfant de connaître ses origines.

Ces deux premières critiques écartées, d'autres ne manqueront pas de surgir qui procèdent d'une confusion entre les concepts d'origines et de parenté : lever l'anonymat ne conduirait-il pas, à terme, pour le donneur, au risque d'endosser la responsabilité de la paternité (ou de la maternité) ? D'un statut limité au droit pour l'enfant d'accéder à la connaissance de ses origines pourrait-il alors émerger un statut créateur d'effets juridiques patrimoniaux et extrapatrimoniaux ? L'enfant ne pourrait-il pas demander au donneur une pension alimentaire ? De même, le donneur ne pourrait-il pas revendiquer un droit de visite et d'hébergement¹²⁶ ? Devons-nous craindre une dérive qui tendrait vers la réduction de la filiation à sa seule dimension génétique¹²⁷ ?

¹²⁰ C. LABRUSSE-RIOU, « L'anonymat du donneur : étude critique du droit positif français », in *Le droit, la médecine et l'être humain. Propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI^e siècle*, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, Collection du Laboratoire de Théorie Juridique, vol. 9, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1996, p. 94.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Voyez en ce sens également l'avis contentieux du Conseil d'Etat français rendu le 13 juin 2013 (voyez *supra*, note 98). Dans les considérations générales prises en considération pour justifier le maintien de l'anonymat figure en effet, à côté de *la sauvegarde de l'équilibre des familles et du risque majeur de remettre en cause le caractère social et affectif de la filiation, le risque d'une baisse substantielle des dons de gamètes* (Conseil d'Etat, Avis contentieux, 13 juin 2013, *M. M.*, req. n° 362981, § 11).

¹²³ J.-P. ROSENZVEIG, « 1+1+1+1...=1. Le compte doit être bon », in *Le Monde.fr – Secret des origines*, 24 novembre 2008, <http://jprosen.blog.lemonde.fr>.

¹²⁴ Ainsi, en Suède, premier pays au monde à avoir levé l'anonymat en matière de don de sperme en 1985, le nombre de dons, en légère chute dans un premier temps, a commencé à remonter dès 1992, avec une modification du profil des donneurs : l'éventail est désormais plus diversifié et plus altruiste, les donneurs sont plus âgés et ont déjà eu leurs propres enfants (K. ORFALI, « PMA et levée de l'anonymat : la Suède entre une tradition de transparence et un statut novateur de l'enfant », in *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, B. Feuillet-Liger (dir.), Collection « Droit, Bioéthique et Société », Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 258). Cette modification du profil des donneurs a également suivi la levée de l'anonymat au Royaume-Uni, évoluant de l'archétype du jeune étudiant en médecine au père de famille trentenaire (I. THERY, *Des humains comme les autres. Bioéthique, anonymat et genre du don*, Paris, Les Editions de l'EHESS, 2010, p. 64). Sur ce constat, voyez aussi : J. COUSINEAU, *L'anonymat des dons de gamètes et d'embryons au Québec et au Canada. Essai théorique sur l'internormativité entre le droit positif et l'éthique de la sollicitude dans la résolution du conflit*, Thèse de droit comparé, Université McGill, Montréal, 2011, <http://digitool.library.mcgill.ca/>, p. 223.

¹²⁵ Sur la complexité du désir d'enfant, voyez not. : G. DELAIS DE PARSEVAL, « Le désir d'enfant saisi par la médecine et par la loi », *Esprit*, novembre 1989, pp. 86 à 98 ; N. GALLUS, *Le droit de la filiation...*, *op. cit.* (note 40), p. 375.

¹²⁶ Voyez à cet égard la décision *M. c. Pays-Bas*, dans laquelle la Commission européenne refuse de voir une vie familiale entre le donneur de sperme et l'enfant, le lien génétique ne suffisant pas à assurer l'effectivité du lien (Comm. eur. D.H., 8 février 1993, *M. c. Pays-Bas*, req. n° 16944/90, *Bulletin des droits de l'homme*, n° 1, 1993, p. 81). A propos de cet arrêt, voyez *supra*, note 626.

¹²⁷ Sur ces risques de dérives qui foisonnent notamment dans le discours politique français, voyez les propos de la sociologue Irène Théry : *Les impasses françaises du débat bioéthique*, www.laviedesidees.fr/, 7 février 2011.

La question est complexe, l'enjeu est de taille et touche à la conception même du don : peut-on concevoir de reconnaître une place au donneur, qui ne le cantonnerait pas à un *fournisseur de gamètes fonctionnels* ou encore à un *matériau interchangeable de reproduction*¹²⁸, qui ne réduirait pas celle des receveurs mais, au contraire, conforterait ceux-ci comme étant les seuls et uniques parents selon le droit de la filiation et qui permettrait *in fine*, élément fondamental de notre questionnement, à l'enfant issu du don d'avoir le choix de connaître ou de préférer ignorer l'identité de la ou des personnes qui lui ont permis de voir le jour ?

Notre objectif est précisément de démontrer qu'il est parfaitement envisageable de concevoir pareil modèle qui placerait le donneur en dehors du cadre traditionnel de la parenté ou de la parentalité, dans le but de permettre à l'enfant d'accéder à des informations sur celui qui a aussi, d'une manière certaine, participé à sa mise au monde.

En Belgique, la loi¹²⁹ autorise, à titre gratuit, le don de sperme, d'ovocytes et d'embryons. Les parents, au sens juridique du terme, sont les auteurs du projet parental. Il est donc impossible d'établir un lien de filiation entre l'enfant né grâce à un don et le donneur ou les donneurs de gamètes ou d'embryons. Quant à l'anonymat du donneur, la loi établit une distinction entre le don de gamètes et le don d'embryons. Elle impose l'anonymat pour ce dernier mais autorise le don non anonyme de gamètes lorsqu'il résulte d'un accord entre le donneur et le ou les receveurs¹³⁰. Toutefois, l'anonymat n'est dans ce cas levé qu'entre le donneur et la receveuse ou le couple receveur. Hormis par l'intermédiaire de ses parents, l'enfant né à la suite d'un don non anonyme de gamètes n'a aucun droit d'accès aux informations relatives au donneur. D'une part, l'enfant ne dispose d'aucun recours pour forcer ses parents à lui communiquer les informations dont ils disposent ; d'autre part, le centre de fécondation reste tenu de rendre inaccessible toute donnée permettant l'identification du donneur, que le don soit anonyme ou non, et toute personne travaillant pour ou dans un tel centre qui prend connaissance, de quelque manière que ce soit, d'informations permettant l'identification des donneurs d'embryons ou de gamètes est tenue au secret professionnel¹³¹. Dès lors, aucune information identifiante ne peut être communiquée par le centre de fécondation. Concernant les informations non identifiantes relatives au donneur (taille, âge, poids, profession, centres d'intérêts, état de santé,...), le centre de fécondation ne peut communiquer que les informations de nature médicale susceptibles de revêtir une importance pour le développement sain de l'enfant et, surtout, il ne peut communiquer ces informations qu'à la receveuse ou au couple receveur qui en fait la demande au moment de faire un choix ou au médecin traitant de l'enfant, de la receveuse ou du couple receveur, pour autant que la santé de l'enfant le requière¹³².

Force est dès lors de constater qu'en organisant de la sorte la « disparition » du donneur, le droit belge confisque délibérément à l'enfant une partie de ses origines¹³³. Nous plaçons dès lors pour une modification de la loi belge dans le sens d'une levée de l'anonymat¹³⁴. Nous appelons à la mise

¹²⁸ *Ibid.*, p. 12.

¹²⁹ Loi belge du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007.

¹³⁰ Art. 22, alinéa 2, et 57, de la loi belge du 6 juillet 2007.

¹³¹ Art. 28 et 57 de la loi belge du 6 juillet 2007.

¹³² Art. 36 et 65 de la loi belge du 6 juillet 2007.

¹³³ G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, op. cit. (note 1), pp. 335 et s.

¹³⁴ Nous n'approuvons dès lors pas la récente proposition de loi modifiant la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, en ce qui concerne l'anonymat dans

en place d'un système de recueil systématique des données concernant les donneurs, qui devrait au minimum porter sur les informations médicales susceptibles de s'avérer importantes pour le développement sain de l'enfant – ce qui est déjà le cas actuellement –, mais aussi sur les caractéristiques physiques du donneur, sa formation, sa profession, son âge, sa situation familiale, ainsi que toute autre information que celui-ci souhaiterait laisser, telle une description établie par lui-même en référence à une liste de caractéristiques ou encore un résumé de ses motivations ou une explication sur son intervention dans le processus de procréation. Dans la mesure où la divulgation de ces informations ne porte pas atteinte au droit au respect de la vie privée du donneur, elles devraient automatiquement être communiquées à l'enfant mineur qui en fait la demande, accompagné de ses parents, voire seul à partir d'un certain âge. A sa majorité, ou même avant eu égard à son degré de maturité, l'enfant pourrait également solliciter l'accès à l'identité du donneur. En cas de refus de ce dernier, une balance des intérêts *in concreto* devrait pouvoir être réalisée, toujours dans cette optique selon laquelle seul le risque d'un préjudice grave pour autrui devrait permettre de faire obstacle au droit de l'enfant de connaître ses origines. Enfin, l'enfant devrait également avoir la possibilité de s'adresser à une instance officielle pour obtenir l'identité des autres enfants issus du même donneur, si ceux-ci y consentent.

La tendance actuelle en Europe est nettement à la levée de l'anonymat du don, au nom de l'intérêt de l'enfant, plus particulièrement au nom de son droit d'accéder à ses origines personnelles. Le réel défi¹³⁵ dans ce domaine est sans doute de faire évoluer les mentalités pour envisager la reconnaissance d'un lien qui rende compte de la vérité des origines et qui se juxtapose à la filiation juridique sans menacer celle-ci¹³⁶. Il s'agit de privilégier la complémentarité des statuts et des rôles afin de valoriser le geste altruiste des donneurs tout en confortant les receveurs du don comme étant, par définition, les seuls et uniques parents selon la filiation. La sociologue Irène Théry évoque à cet égard le passage du *ou* au *et*, qui consiste à *conforter les places respectives de parents et de donneurs en abandonnant l'ancien principe de rivalité pour une seule place qui impliquait l'effacement du donneur, au profit d'un principe de complémentarité des places. On passe en quelque sorte, du ou au et, en découvrant peu à peu que la coexistence de donneurs d'engendrement et de parents, autrefois 'impossible', est non seulement tout à fait possible, mais n'a peut-être rien d'inquiétant dès lors que leurs attributions et prérogatives respectives sont clairement distinguées par une société capable de s'auto-instituer d'une façon compréhensible par tous, en construisant le pluralisme des configurations familiales en référence à de grandes valeurs communes. Dès lors que le droit assure que chacun n'est pas une menace pour chacun, il devient possible de passer du modèle traditionnel ni vu ni connu, à un nouveau modèle de Responsabilité*¹³⁷.

le cadre d'un don de gamète (Doc., Ch., n° 0618/001, 2014-2015). Cette proposition envisage un système « à la carte » avec un choix possible, tant pour le donneur que pour les auteurs du projet parental, entre cinq possibilités allant de l'anonymat complet, tel qu'il existe aujourd'hui, à la connaissance respective du donneur et des parents dès le début du traitement. Pareil système est évidemment inacceptable en ce qu'il aboutirait à une discrimination dans le chef des enfants ainsi conçus. Nous remercions à cet égard le Professeur Jehanne Sosson d'avoir relayé notre position ainsi que le résultat de nos recherches lors de son audition à la Chambre le 24 février 2015.

¹³⁵ Et il est de taille, notamment en France, comme le montre le rapport de l'Assemblée nationale à propos de la dernière réforme des lois bioéthiques. Un des arguments décisifs pour refuser la levée de l'anonymat consiste à prétendre que pareille réforme modifierait la conception sociale et affective de la famille : *la levée de l'anonymat dans le cadre de l'AMP présente le risque majeur de remettre en cause la primauté symbolique du caractère social et affectif de la filiation* (Rapport Ass. nat. (commission spéciale), Doc., A.N. n° 3111 du 26 janvier 2011, p. 42, disponible via : www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r3111-ti.pdf). Cet argument a été validé par le Conseil d'Etat dans un avis contentieux du 13 juin 2013 (Conseil d'Etat, Avis contentieux, 13 juin 2013, M. M., req. n° 362981, § 11).

¹³⁶ L. BRUNET, « Le principe de l'anonymat du donneur de gamètes à l'épreuve de son contexte. Analyse des conceptions juridiques de l'identité », in *Donner et après... La procréation par don de spermatozoïdes avec ou sans anonymat ?*, Springer, 2010, pp. 235 à 252 ; *Andrologie*, 2010, vol. 10, n° 1, p. 249.

¹³⁷ I. THÉRY, *Des humains comme les autres. Bioéthique, anonymat et genre du don*, op. cit. (note 124), pp. 65 et 66.

Si la loi peut abolir l'anonymat, a-t-elle le pouvoir de contraindre les parents à dévoiler les circonstances de sa conception à l'enfant? Aucune législation n'impose aux parents de révéler à l'enfant qu'il est issu d'une technique de procréation médicalement assistée. Dans certains pays toutefois, l'Etat est amené à suppléer le silence éventuel des parents. Ainsi, au Royaume-Uni par exemple, tout enfant peut, dès l'âge de seize ans, s'adresser à une autorité centrale afin de savoir si sa naissance résulte d'une procréation médicalement assistée¹³⁸. Cette instance peut également lui communiquer l'identité des autres enfants issus du même donneur si ceux-ci y consentent et lui permettre de s'assurer qu'il n'est pas apparenté à la personne avec laquelle il souhaite nouer une relation intime. Cette intervention supplétive de l'Etat via la reconnaissance pour l'enfant de ce droit de savoir en cas de silence de ses parents incite évidemment ceux-ci à lever le secret quant au mode de conception.

Nous considérons au demeurant que lorsque le droit crée une situation susceptible d'engendrer un secret relatif à la procréation et à la filiation, il importe que le cadre normatif incite à la levée du secret. Il y va de la responsabilité des Etats. Cette incitation peut notamment être réalisée au travers d'une préparation adéquate des auteurs du projet parental, à l'instar de celle qui est prévue pour les candidats adoptants¹³⁹. Il est nécessaire que ces personnes disposent d'une information claire concernant les bénéfices d'une révélation précoce et les risques d'une information tardive.

De manière plus générale, nous pensons qu'une obligation légale, à charge des parents, d'information de l'enfant quant à son mode de conception (procréation médicalement assistée hétérologue ou gestation pour autrui) ou quant à son mode d'entrée dans la structure familiale (adoption)¹⁴⁰ devrait être instaurée. Une norme directive dans la loi ne pourra certes jamais garantir la mise en œuvre d'une réelle transparence à l'égard de l'enfant et aura sans doute une portée essentiellement symbolique. Néanmoins, il nous semble qu'une telle norme constituera un incitant supplémentaire à la levée du secret. Etant donné que les parents sont les premiers garants de l'éducation de leur enfant et de la protection de son intérêt supérieur¹⁴¹, il leur reviendra évidemment, avec l'aide de professionnels le cas échéant, de décider du moment et de la manière de lui révéler son adoption ou les circonstances de sa conception, en fonction de leur vision de son intérêt. Cette décision ressortit à l'exercice légitime de leur autorité parentale¹⁴².

¹³⁸ Le gouvernement a toutefois récemment rejeté l'idée d'une inscription *donor-conceived* sur l'acte de naissance, estimant qu'il était préférable d'inciter les parents à révéler à l'enfant les modalités particulières de sa conception plutôt que de forcer les choses via l'annotation de l'acte de naissance.

¹³⁹ En Belgique, toute personne désireuse d'adopter un enfant doit suivre une préparation organisée par la Communauté compétente. Cette préparation est une obligation légale, que ce soit pour l'adoption interne (art. 346-2, al. 1^{er}, du Code civil) ou pour l'adoption internationale (art. 361-1, al. 2, du Code civil). En Communauté française, le cycle de préparation comprend trois phases : une séance collective d'information sur les aspects juridiques, culturels, éthiques et humains de l'adoption ; une sensibilisation collective aux enjeux psychologiques, familiaux et relationnels de l'adoption ; enfin, une sensibilisation individuelle qui prend la forme de trois entretiens psychologiques. Un des thèmes examinés lors des séances de sensibilisation collective porte précisément sur la famille d'origine et l'abandon, questions travaillées par des mises en situation et des témoignages. La notion d'identité et les interrogations qui gravitent autour de la recherche des origines sont très souvent au cœur des discussions. L'un des enjeux capitaux dans l'accompagnement est en effet de permettre aux familles de répondre aux questions que l'enfant se posera inévitablement à un moment ou à un autre et de faire ainsi le lien avec la première partie de sa vie. L'accent est dès lors inévitablement mis sur la légitimité de ce questionnement ainsi que sur l'importance de l'accompagnement et du soutien que devraient idéalement être à même d'offrir les parents adoptifs à leur enfant afin de diminuer autant que faire se peut la probabilité de survenance d'un conflit de loyauté entre ses deux familles.

¹⁴⁰ En ce sens également : L. PLYUM, « Het recht van het kind om zijn ouders te kennen (art. 7.1 IVRK) na heterologe medisch begeleide voortplanting, adoptie en draagmoederschap in België », *T.J.K.*, 2012 p. 22.

¹⁴¹ Art. 18.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant : *La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant.*

¹⁴² Voyez *supra*.

Un pas de plus pourrait être franchi en mentionnant sur l'acte de naissance le recours à une procréation médicalement assistée hétérologue, sans que n'apparaisse immédiatement le nom du ou des donneurs. Cette mention ne serait pas de nature à porter atteinte à la vie privée de l'enfant dans la mesure où, à tout le moins en droit belge, un extrait de l'acte de naissance ne mentionnant pas la filiation est suffisant pour la plupart des actes de la vie courante. Seul le mariage nécessite que la personne délivre une copie conforme de cet acte. Par ailleurs, seules les autorités publiques, la personne que l'acte concerne, son conjoint ou son conjoint survivant, son représentant légal, ses ascendants, ses descendants, ses héritiers, leur notaire et leur avocat peuvent obtenir une copie conforme d'un acte de l'état civil datant de moins de cent ans, ou un extrait de cet acte mentionnant la filiation des personnes que l'acte concerne (art. 45, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil belge).

d. La gestation pour autrui

Porter un enfant » est bien plus qu'abriter son développement (autarcique) en soi.

Michel DUPUIS,
« La gestation pour autrui : brève note anthropologique »,
in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, G. Schamps et J. Sosson (coord.),
Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 45.

La littérature utilise une multiplicité de termes pour désigner le processus au terme duquel une femme accepte de porter un enfant pour autrui : gestation pour autrui, maternité de substitution, prêt d'utérus, procréation ou encore conception pour autrui. Pour la clarté de l'exposé, nous choisissons le terme de « gestation pour autrui » en tant que formule générique.

La gestation pour autrui *englobe en général toutes les situations où une femme poursuit une grossesse, non pas dans l'intention de garder l'enfant et d'assumer envers lui le rôle social de mère, mais plutôt dans le but de le remettre, dès sa naissance, à une personne ou à un couple avec qui elle a passé un contrat à cet effet*¹⁴³.

Deux cas de figure sont traditionnellement distingués selon que la **mère porteuse** est – ou non – également la mère génétique de l'enfant. Dans la première hypothèse, on parle le plus souvent de maternité de substitution de « basse technologie » (**partial surrogacy**). Le sperme peut dans ce cas provenir du père d'intention ou d'un donneur. Dans la seconde hypothèse, celle où la mère porteuse n'est que la gestatrice, la gestation pour autrui est alors qualifiée de maternité de substitution de « haute technologie » (**full surrogacy**). Cette seconde hypothèse peut connaître différentes variantes selon que l'embryon transféré dans l'utérus de la mère porteuse est conçu à partir des gamètes du couple d'intention, du sperme d'un donneur et de l'ovule de la mère d'intention, du sperme du père d'intention et de l'ovule d'une donneuse ou encore du sperme d'un donneur et de l'ovule d'une donneuse.

La pratique de la gestation pour autrui, en ce qu'elle implique l'investissement charnel d'une autre femme dans le projet parental d'autrui, se distingue fondamentalement des autres formes de procréation médicalement assistée, telles que nous les avons étudiées dans le point précédent.

¹⁴³ Commission de l'éthique de la science et de la technologie québécoise, *Éthique et procréation assistée : des orientations pour le don de gamètes et d'embryons, la gestation pour autrui et le diagnostic préimplantatoire*, 2009, p. 68, disponible sur le site www.ethique.gouv.qc.ca.

Du point de vue de la mère porteuse tout d'abord, il est indéniable que son rôle ne peut en aucune manière se comparer à celui d'une donneuse de gamètes, tant de par son investissement dans le temps que de par la nature même de son intervention¹⁴⁴.

Du point de vue des auteurs du projet parental ensuite, la situation est également différente dès lors que la mère d'intention ne fait pas l'expérience de la grossesse ni de l'accouchement. Le don d'ovocytes, que l'on pourrait qualifier de don génétique, diffère sensiblement du don gestatif dans la mesure où *dans le don d'ovocyte, la mère sociale – qui est aussi la mère utérine – porte et nourrit le bébé dès le stade embryonnaire, partageant ainsi avec un fœtus avec lequel elle n'est pas génétiquement reliée une certaine catégorie de substances corporelles (du sang, de l'oxygène, le placenta). A l'inverse de la GPA où [...] c'est un autre clivage qui se joue*¹⁴⁵.

Du point de vue de l'enfant ensuite, qui devra parvenir à intégrer dans l'histoire de sa conception et de son désir l'intervention de cette femme avec laquelle il aura nécessairement construit des liens prénataux durant neuf mois et dont il aura été séparé d'emblée à la naissance. A cet égard, le pédopsychiatre Luc Roegiers insiste sur la différence symbolique quant à la dette de vie qui en résultera pour l'enfant par rapport à un simple don de gamètes : *[u]n don de gamète est méritoire, mais n'amène pas une dette de vie considérable. Une gestation est un engagement d'un tout autre degré. La femme met en jeu son corps, mais aussi ses émotions et la possibilité d'un attachement. Cette démarche 'maternelle' ne peut que questionner l'enfant et activer une dette de vie significative*¹⁴⁶.

Le recours à la gestation pour autrui ne s'apparente pas davantage à une situation d'adoption classique. Tout d'abord, l'enfant est susceptible d'avoir un lien génétique avec un (sinon les deux) parent(s) d'intention. Plus fondamentalement, il s'agit dès le départ de créer un enfant pour répondre au désir des parents intentionnels de sorte que le désir d'enfant, de cet enfant-là, préexiste à sa conception même. Il ne s'agit plus de mesure de protection ni d'abandon d'enfant, mais d'aide à la procréation¹⁴⁷. L'enfant ne subit donc pas d'abandon par une mère de naissance, ni de placement en pouponnière, en institution ou en famille d'accueil, mais sera, si tout se passe bien, immédiatement relié à ses parents d'intention. Par ailleurs, des liens se noueront très souvent lors de la grossesse entre l'enfant à naître et ses parents intentionnels. Enfin, le maintien de contacts ultérieurs avec la mère porteuse sera parfois envisagé.

Quoi qu'il en soit, le lien gestationnel qui unit un enfant à la femme qui l'a porté pendant neuf mois et qui l'a mis au monde est fondamental. Nul ne peut plus nier aujourd'hui l'interaction qui se tisse durant la grossesse entre la gestatrice et le fœtus¹⁴⁸, indépendamment du partage d'un patrimoine génétique commun. Nier l'intervention de la mère porteuse revient à nier l'environnement hormonal dans lequel baigne le fœtus et à méconnaître les développements de la science qui ont pu montrer les compétences sensorielles acquises durant la vie fœtale. Ce que l'enfant aura vécu *in utero* et les attitudes de la mère biologique, d'une part, l'irruption de la mère juridique, avec d'autres attitudes, un autre rythme, d'autre part, induiront sans doute une rupture, dont il est difficile d'évaluer l'impact. Il est en tout cas important de construire avec l'enfant un récit sur le fait qu'il a fait l'objet

¹⁴⁴ N. GALLUS, *Le droit de la filiation...*, op. cit. (note 40), p. 396.

¹⁴⁵ G. DELAIS DE PARSEVAL, *Famille à tout prix*, Paris, Seuil, 2008, p. 116.

¹⁴⁶ L. ROEGIER, « Gestation pour autrui : essai sur le point de vue de l'enfant », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, G. Schamps et J. Sosson (coord.), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 50.

¹⁴⁷ A. CADORET, « Peut-on rapprocher la gestation pour autrui de l'adoption ? », *Recherches sociologiques et anthropologiques*, [En ligne], 41-2, 2010, p. 20, mis en ligne le 9 février 2011, consulté le 2 novembre 2012, <http://rsa.revues.org/241>.

¹⁴⁸ L'embryon prend le nom de fœtus entre la huitième semaine de grossesse et la naissance. Son cœur commence à battre à trois semaines et, à huit semaines, ses organes (sauf le cerveau) sont en place.

d'une « commande » et que la femme qui l'a porté n'aura pas de réelle place dans sa vie alors qu'il a vécu en son sein pendant des mois et qu'elle l'a mis au monde¹⁴⁹.

La question de l'accès de l'enfant à ses origines, si cruciale soit-elle, n'a pourtant pas été une des préoccupations majeures des Etats ayant choisi d'autoriser et d'encadrer la gestation pour autrui. Tout dépend du mode de rattachement de l'enfant à ses parents d'intention*. Dans les Etats où les parents d'intention sont les parents juridiques de l'enfant dès la naissance, aucune place n'est *a priori* faite à la mère porteuse qui restera dans l'ombre, à défaut d'une révélation de son identité à l'enfant. A l'inverse, dans les Etats où un transfert des droits parentaux à la naissance est nécessaire, à l'instar d'une adoption, le nom de la mère porteuse apparaîtra dans l'acte de naissance de l'enfant qui aura alors la possibilité d'accéder à ses origines.

En tout état de cause, autoriser le recours à la gestation pour autrui et permettre que le nom des parents d'intention soit directement inscrit sur l'acte de naissance revient à nier totalement la place et le rôle de la mère porteuse et viole par là-même le droit fondamental de l'enfant de connaître le nom de celle qui l'a porté durant neuf mois et qui fait également partie, qu'on le veuille ou non, de ses origines.

Quels que soient les choix posés en interne, les Etats doivent aujourd'hui faire face aux problèmes liés à l'internationalisation, que ce soit dans le cadre du processus de gestation pour autrui ou concernant le libre accès aux tests génétiques privés. Cette internationalisation apparaît comme inévitable. Le développement des connaissances et des techniques scientifiques couplé à la mobilité des individus, à tout le moins des classes moyennes et favorisées, dans un contexte mondialisé, a rendu possible l'émergence d'un « **tourisme procréatif** ». Chaque année, des hommes et des femmes, hétérosexuels ou homosexuels, gagnent l'Inde, l'Ukraine ou la Californie dans le but de satisfaire leur désir d'enfant et le nombre de cas de gestation pour autrui transfrontalière est en plein essor.

Au-delà de ce que le législateur décidera, taire à l'enfant les circonstances particulières de sa venue au monde méconnaît son droit fondamental à la connaissance de ses origines, outre que cela semble pratiquement irréalisable. Le recours à la gestation pour autrui mobilise la capacité gestationnelle d'une autre femme ; le couple d'intention, *a fortiori* s'il s'agit d'un couple d'hommes, ne pourra que très difficilement taire à son entourage ce qui ne pourra passer inaperçu. A l'inverse du don de gamètes, invisible, la gestation est au contraire bien visible. Aucune forme de déni ne saurait dès lors être organisée, l'anonymat n'y aurait aucun sens et tout secret serait totalement illusoire à garder.

Concernant la réglementation de la gestation pour autrui, nous considérons que les propositions de loi belges permettant de nier complètement les origines de l'enfant en privilégiant l'inscription immédiate dans l'acte de naissance du nom des parents d'intention, sans qu'apparaisse l'intervention de la mère porteuse, sont inadéquates. Si la liberté et la légitimité du désir de ceux qui souhaitent devenir parents par le recours à la gestation pour autrui sont respectables, nous plaçons *de lege ferenda* pour une législation respectueuse de la femme qui a accepté de se mettre au service de ce désir, mais surtout de l'intérêt de l'enfant ainsi mis au monde. Dans cette optique, la logique « complétive », qui implique de passer par une transmission des droits et devoirs parentaux de la mère gestationnelle aux parents d'intention, à l'instar du *Parental Order* de droit britannique, nous paraît être la seule option susceptible de ne pas nier l'investissement de la mère porteuse. Elle permettra en outre à l'enfant d'accéder un jour, s'il le souhaite, à ses origines.

¹⁴⁹ D. LE BRETON, « La question anthropologique de la gestation pour autrui », in *Les incidences de la biomédecine sur la parenté. Approche internationale*, Collection « Droit, Bioéthique et Société », B. Feuillet-Liger (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 343 et 344.

e. Le secret de la paternité

*A chacun de mes enfants je n'ai transmis que la moitié de ma dotation génétique,
et je n'ai eu aucune prise sur le choix de ma moitié. Pas de quoi être fier.
En revanche j'ai été, avec leur mère, en première ligne dans la cohorte des humains
qui leur ont apporté ce qu'il fallait pour qu'ils deviennent quelqu'un.*

Albert JACQUART

Petite philosophie à l'usage des non-philosophes, 2006.

Les circonstances dans lesquelles les origines d'une personne peuvent être frappées du sceau du secret ne se limitent pas aux situations décrites ci-avant : adoption, accouchement sous X ou dans la discrétion, procréation médicalement assistée hétérologue et gestation pour autrui. Le voile du secret peut également entourer les circonstances de la conception d'un enfant issu d'une relation sexuelle ordinaire, hors ou durant le mariage. Contrairement à la grossesse et à l'accouchement¹⁵⁰, le fait générateur de la paternité n'est pas une affaire publique. Dans ces conditions, le secret peut évidemment être plus fréquent. D'un côté, il y a les enfants de « coucou », expression familière utilisée pour désigner les enfants adultérins *a matre*¹⁵¹, de l'autre, les enfants dont la paternité n'est pas établie, en raison d'un choix de la mère, libre ou contraint, de taire l'identité du géniteur. Les responsables de l'Aide à la Jeunesse en Communauté française rencontrent souvent des enfants non adoptés, nés d'une femme célibataire et vivant seule, qui partent à la recherche de leur père biologique, voire à la recherche de leur fratrie¹⁵².

Dans le chef d'un enfant, la question est susceptible de se poser de deux manières : soit il n'a pas de filiation paternelle établie, soit cette filiation est établie mais elle s'avère ne pas correspondre à la vérité biologique.

La différence avec les situations étudiées ci-avant est fondamentale en ce que ce n'est plus le législateur qui est à l'origine de la création du secret et de son maintien. Il ne s'agit pas ici pour le droit de rencontrer un désir d'enfant inassouvi ou de permettre une confidentialité sur l'identité d'une paternité. L'éventuel secret sur les origines de l'enfant n'est dans ce cas organisé ni par la science ni par le droit. Ni la science ni le droit ne contribuent en effet à la naissance secrète d'un enfant adultérin *a matre*, ni au choix d'une mère de taire le nom du père biologique de l'enfant.

¹⁵⁰ Le déni de grossesse et l'accouchement clandestin excluent par définition cette publicité. Il reste que ces situations sont exceptionnelles.

¹⁵¹ S. PANET, « Enfant de coucou : filiation et tests de paternité », *Filiatio*, n° 6, avril-mai 2012, www.filiatio.be/enfant-de-coucou-filiation-et-tests-de-paternite/. L'auteure fait état d'une étude parue dans *The Lancet* en 2009, dont les conclusions laissent apparaître qu'un enfant sur trente en moyenne n'aurait pas été biologiquement conçu par son père légal.

¹⁵² Conseil supérieur de l'adoption, *Avis sur les récentes propositions de loi relatives à l'accouchement dans la discrétion et à la maternité de substitution*, Bruxelles, 24 septembre 2008, p. 10.

Si ce n'est pas le législateur qui décide à la base d'organiser le secret, il est néanmoins amené à jouer un rôle en choisissant de permettre ou non une totale transparence sur les origines. Il peut ainsi imposer à la mère de dévoiler le nom du père ou, à tout le moins, un maximum d'informations permettant son identification¹⁵³. Il peut aussi, plus simplement, affirmer et mettre en œuvre un droit à l'expertise biologique dans tout litige en matière de filiation, voire tolérer le libre accès aux tests génétiques privés. Autant de stratégies visant à combattre le secret dont il n'est pas, cette fois, à l'origine.

En Belgique, dans tout litige relatif à la filiation, le juge peut ordonner, même d'office, un examen sanguin ou tout autre examen selon les méthodes scientifiques éprouvées¹⁵⁴. Le recours à l'expertise génétique permettant de vérifier ou d'exclure la paternité avec une certitude quasi absolue, il est normal que les juges privilégient ce mode de preuve lorsqu'il existe un doute quant à la paternité. Le droit au respect de l'intégrité corporelle implique toutefois que la personne puisse refuser de se soumettre à l'expertise ordonnée, et personne ne peut l'y contraindre *manu militari*¹⁵⁵. La plupart des juges refusent toutefois de considérer l'expertise génétique comme une atteinte inadmissible au droit au respect de la vie privée ou au droit au respect de l'intégrité physique de la personne dont la paternité est recherchée. Ils estiment, à juste titre, que le droit à l'intégrité physique n'est pas absolu et que le simple bon sens permet de considérer que la prétendue atteinte à l'intégrité physique de la personne consistant à prélever, à l'extrémité du doigt, une ou plusieurs gouttes de sang, est insignifiante par rapport à l'intérêt de l'enfant de voir sa filiation établie. En cas de refus de se soumettre à une expertise génétique, certains juges sont par ailleurs favorables, au nom du droit de l'enfant à voir établir sa filiation, de prononcer une astreinte*. Le recours à l'expertise génétique *post-mortem* est également autorisée et les juges n'hésitent pas à ordonner à cette fin l'exhumation du cadavre du père supposé, estimant que le respect dû au mort et à l'intégrité d'une dépouille mortelle, de même que le respect dû aux proches du défunt, ne peuvent être préférés au droit d'un enfant d'établir sa filiation paternelle et d'obtenir tous les éléments de preuve à cette fin¹⁵⁶.

Il reste que ni la loi ni la jurisprudence ne font peser sur la mère une obligation de dévoiler, si elle ne le souhaite pas, le nom du géniteur de l'enfant.

La jurisprudence a toutefois été amenée à assortir le refus de la mère, soit de divulguer l'identité du père, soit de l'informer de la naissance de l'enfant, de conséquences parfois justifiées, parfois plus discutables. Ainsi, il a été admis par le juge de paix de Saint-Trond¹⁵⁷ que le refus délibéré de la mère d'identifier le père de l'enfant, justifié sur la base de ses droits de la personnalité, ne pouvait avoir pour conséquence de rendre sa propre mère, en tant que grand-mère maternelle, débitrice d'une obligation alimentaire à l'égard de son petit-enfant sur la base de l'article 205 du Code civil, eu égard à la hiérarchie des obligations alimentaires. De par son attitude en effet, la mère de l'enfant s'est privée délibérément de la possibilité de faire application tant de l'article 203 du Code civil que de l'article 336 du même Code. De manière plus surprenante, une décision du Tribunal de la jeunesse de Namur¹⁵⁸, réformée en appel, a refusé de prononcer une adoption sur la base du choix de la mère de ne pas associer le père à la procédure d'adoption¹⁵⁹.

¹⁵³ Sur cette question, voyez plus spéc. : T. M. YOUNG, « Removing the veil, uncovering the truth : a child's right to compel disclosure of his biological father's identity », *Howard L. J.*, vol. 53, n° 1, 2009-2010, pp. 217 à 244.

¹⁵⁴ Art. 331octies du Code civil belge.

¹⁵⁵ Cass., 7 mars 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 692 ; Civ. Bruxelles (réf.), 21 octobre 1999, *J.T.*, 2000, p. 35.

¹⁵⁶ Voyez not. : Liège, 27 février 2007, *J.T.*, 2007, p. 464. Lorsqu'il est impossible d'effectuer un prélèvement sur la dépouille mortelle, l'expertise peut se faire sur du matériel génétique subsistant ou sur celui de membres de la famille proche, voyez par exemple : Bruxelles, 8 janvier 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 787 (expertise ADN sur les collatéraux) ; Civ. Arlon (1^{re} ch.), 9 janvier 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 830 (expertise ADN sur les collatéraux).

¹⁵⁷ J.P. St-Trond, 24 novembre 2009, *J.D.J.*, 2010 (somm.), p. 59.

¹⁵⁸ Trib. jeun. Namur, 30 avril 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 1055, note G. Mathieu.

¹⁵⁹ Voyez à propos de cette affaire : G. MATHIEU, « Les papas fantômes et l'adoption », pp. 1064 et s.

Mais le droit peut aller jusqu'à imposer à la mère une obligation de divulgation du nom ou des noms pères potentiels.

Ainsi, en **Suisse**, l'enfant dispose d'un **droit à l'obtention de renseignements sur ses origines** (garanti par la Constitution¹⁶⁰), droit qu'il peut exercer à l'encontre de ses parents, notamment sa mère, dont le refus de communiquer ces renseignements ne peut être considéré comme étant d'ordre discrétionnaire. Ce droit n'est toutefois pas absolu. Une pesée des intérêts sera nécessaire. La jurisprudence fédérale semble toutefois admettre que l'intérêt de l'enfant l'emporte largement sur d'éventuels intérêts privés contraires¹⁶¹.

En **Allemagne**, depuis un arrêt de principe de la Cour constitutionnelle du 31 janvier 1989¹⁶², l'enfant dispose également d'un véritable droit de connaître ses origines génétiques fondé sur le droit général de la personnalité, lui-même fondé sur le droit fondamental à la dignité et au libre épanouissement de la personnalité. La Cour a ainsi souhaité ériger en valeur constitutionnelle le droit à la connaissance de ses origines. Si elle a pris le soin de préciser que le droit de connaître et de faire proclamer juridiquement sa filiation biologique ne revêtait pas un caractère absolu, la Cour constitutionnelle, suivie en cela par la jurisprudence des juridictions civiles, a néanmoins tendance à estimer que l'intérêt de l'enfant à connaître ses origines l'emporte sur l'intérêt de la mère à la protection de son intimité¹⁶³.

Enfin, on relèvera que l'absence de réglementation nationale et internationale – les frontières nationales ne constituent désormais plus un obstacle – régissant l'utilisation des empreintes génétiques à des fins de preuve en matière de filiation a entraîné, ces dernières années, une augmentation de leur usage à des fins privées, en dehors de toute procédure judiciaire, sans aucune garantie notamment quant à l'intervention de professionnels de la santé et quant à la fiabilité des résultats. Le nombre de sites apparaissant sur Internet à la suite d'une recherche mentionnant « test de paternité » est à cet égard impressionnant. Ces sites proposent aux internautes de réaliser à peu de frais un **test de paternité** présenté comme fiable à 99,99 %¹⁶⁴. Ces tests pouvant se réaliser à l'insu de la mère et de l'enfant, leurs résultats peuvent servir de moyen de pression ou de chantage dans des séparations, pour des questions financières ou d'hébergement.

Dans ce contexte, il est capital de recentrer le débat autour du propos qui nous préoccupe : celui de l'intérêt de l'enfant à connaître ses origines en cas de secret de la paternité, en dehors du recours à la procréation médicalement assistée.

L'intérêt de l'enfant à la connaissance de ses origines ne doit pas se confondre avec un droit à voir sa filiation établie à l'égard de son géniteur. Comme le relève Jane Fortin, [...] *if indeed, all children really did have a 'right' to have their parents' identity established, the next logical step would be to introduce compulsory DNA testing for all babies and adults prior to the birth registration process*¹⁶⁵. Les origines génétiques et la filiation juridique n'ont pas nécessairement vocation à se confondre. La filiation juridique désigne le lien de droit qui unit un enfant à un homme ou à une femme. Elle n'est

¹⁶⁰ Voyez l'article 119, alinéa 2, *littera g*, de la Constitution fédérale qui mentionne que *toute personne a accès aux données relatives à son ascendance*.

¹⁶¹ Pour plus de détails, voyez : G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, op. cit. (note 1), p. 429 et s.

¹⁶² BVerfG, 31 janvier 1989, *FamRZ*, 1989, pp. 255 et s.

¹⁶³ Pour plus de détails, voyez : G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, op. cit. (note 1), pp. 433 et s.

¹⁶⁴ Voyez par exemple www.easy-dna.be dont l'antenne belge est située à Braine-l'Alleud, ou encore la firme GENDIA basée en Flandre (www.paternity.be).

¹⁶⁵ J. FORTIN, « Children's right to know their origins – too far, too fast ? », *Child and Family Quarterly*, vol. 21, n° 3, 2009, pp. 354 et 355.

pas de l'ordre du fait mais de l'artifice *en ce qu'elle n'existe pas par elle-même mais est une création du droit*¹⁶⁶. La composante biologique constitue à l'évidence un critère important dans la construction juridique de la paternité mais ce critère n'est pas déterminant.

Par ailleurs, il est important de souligner que l'intérêt de l'enfant ne sera certainement pas rencontré par la révélation brutale, et parfois même non souhaitée, d'une vérité génétique qu'il n'est peut-être pas prêt ou pas désireux à recevoir. Le droit à la connaissance de ses origines est un droit éminemment personnel. Jane Fortin attire précisément l'attention sur les dérives d'un droit à la connaissance de ses origines réapproprié par l'homme qui désire établir ou contester sa paternité, parfois à l'encontre de l'intérêt et du bien-être de l'enfant : *I now consider that although it is clear that some children will certainly benefit from knowing the identity of their parents, we may have gone too far, too fast with our assumption that all children have a right to knowledge of origins. It seems clear that this concept of children's rights can be utilised as a blanket proposition in a way which transforms an idea which should produce greater well-being for children into one which does the opposite. The other side of this particular coin is that fathers can now establish their paternity via the child's 'right'*¹⁶⁷.

Nous partageons à cet égard la position de Nathalie Hustin-Denies qui défend aussi le droit de l'enfant au secret de sa filiation : *Si le droit de l'enfant au respect de sa vie privée et familiale consacré par les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme doit être entendu comme son droit à préserver le secret de sa filiation, le dévoilement non consenti par lui, totalement inutile et nuisible à son intérêt, d'une vérité biologique en contradiction avec la vérité légale porte assurément atteinte à ce droit*¹⁶⁸.

En conclusion, nous considérons que l'importance grandissante reconnue au droit de l'enfant à connaître ses origines ne peut en aucune manière servir de prétexte pour verser dans une idéologie de la transparence absolue et légitimer le libre accès aux tests de paternité au nom d'un droit à la vérité biologique, avec le risque d'imposer à l'enfant qui n'a rien demandé une vérité inutile, et même parfois dangereuse. Au contraire, nous plaçons pour une intervention des législateurs afin de baliser l'accès aux tests génétiques privés. A défaut, le risque est grand de permettre qu'une vérité brute soit communiquée à l'enfant sans le moindre accompagnement et sans possibilité, à terme, d'obtenir, sur le plan de la filiation, voire seulement sur le plan humain¹⁶⁹, une réponse satisfaisante. Le risque est encore plus grave que cette vérité des gènes lui soit imposée malgré lui et s'accompagne, de surcroît, d'une perte de son lien de filiation.

f. L'inceste

La question de l'inceste est susceptible de rejoindre celle du secret des origines de deux manières.

¹⁶⁶ N. COUDOING et Ph. PEDROT, « Egalité, vérité, stabilité et volonté : fronton du droit contemporain de la filiation », *Enfances & Psy*, n° 50, *La filiation aujourd'hui*, Erès, 2010, p. 10.

¹⁶⁷ J. FORTIN, « Children's right to know their origins – too far, too fast ? », *op. cit.* (note 165), p. 341.

¹⁶⁸ N. HUSTIN-DENIES, *Note concernant la recherche de la paternité biologique d'un mineur par le recours à la comparaison des empreintes génétiques en dehors du cadre d'une procédure judiciaire*, annexée à l'avis du Conseil national de l'Ordre des médecins du 19 octobre 1996, « Génétique – Recherche de paternité – Communication de résultats d'examens génétiques à des tiers », *B.C.N.*, n° 75, p. 25.

¹⁶⁹ Draper et Ives observent à cet égard : *It is somewhat ironic that what people may want, and expect, to flow from this kind of genetic information is some form of social relationship [...] The fact that the wish to know one's genetic history is so often coupled with the wish to form substantial relationships means that knowledge comes with the risk of the harm of rejection if genetic parents or siblings do not wish to form a relationship* (H. DRAPER et J. IVES, « Paternity testing : a poor test of fatherhood », *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2009, vol. 31, n° 4, p. 414, <http://dx.doi.org/>).

Tout d'abord, lorsqu'un enfant naît d'une relation incestueuse, le législateur peut être tenté de maintenir le secret de sa naissance et donc d'empêcher l'établissement de sa double filiation, au nom de la protection de son intérêt. C'est la solution actuelle en droit belge, en cas d'inceste absolu*. Pratiquement, ce sera toujours la filiation paternelle qui ne pourra être établie, la maternité découlant, en droit de belge, de l'accouchement et de l'inscription du nom de la mère dans l'acte de naissance. La Cour constitutionnelle a toutefois considéré que dans certains cas, il peut être dans l'intérêt de l'enfant issu d'une relation incestueuse de faire établir sa filiation à l'égard de ses deux parents, si les avantages sont plus grands que les désavantages¹⁷⁰. Cet arrêt doit évidemment être approuvé en ce qu'il a pour effet de permettre que l'enfant incestueux, comme n'importe quel autre enfant, bénéficie de l'établissement de son double lien de filiation si cela est dans son intérêt.

Ensuite, en multipliant le nombre de personnes impliqués dans le processus de procréation sous le couvert de l'anonymat, le droit augmente le risque d'unions entre des personnes qui partagent, sans le savoir, des gènes communs. Une piste de solution pourrait être de mettre en place un système permettant à toute personne, qui sait ou soupçonne être issue d'une modalité particulière de conception (procréation médicalement assistée avec donneur ou gestation pour autrui), de s'adresser à une instance compétente pour savoir s'il existe une éventuelle proximité génétique avec la personne à laquelle elle entend s'unir. Pareil système suppose évidemment que des instances compétentes conservent dans des registres *ad hoc* les renseignements qui permettront de rendre ce droit effectif et accessible.

Ainsi par exemple, au **Royaume-Uni**, l'enfant majeur peut interroger une instance pour connaître l'identité des autres enfants issus du même donneur si ceux-ci y consentent, mais aussi, à partir de seize ans, s'il est ou pourrait être apparenté à la personne avec laquelle il souhaite se marier, contracter un partenariat civil voire simplement nouer une relation physique intime. Il n'y a toutefois pas d'empêchement à mariage entre les enfants issus d'un même donneur et leurs enfants auront droit à l'établissement de leur double filiation. De la même manière, le droit portugais, qui impose pourtant l'anonymat du donneur, à l'inverse du droit britannique, permet quant à lui aux personnes nées d'une procréation médicalement assistée avec donneur de demander au Conseil national de procréation médicalement assistée une information sur l'éventuelle existence d'un lien de sang qui, en l'absence de procréation médicalement assistée, correspondrait à un empêchement à mariage reposant sur la parenté, tout en maintenant la confidentialité sur l'identité du donneur, sauf si celui-ci autorise expressément la levée de l'anonymat.

A l'instar de ce qui se fait au Royaume-Uni, mais aussi en Suède, il devrait être possible pour l'enfant qui soupçonne être issu d'une technique de procréation médicalement assistée hétérologue de s'en enquérir, à partir d'un certain âge, auprès d'une instance officielle. Cette instance devrait également pouvoir lui communiquer, à sa demande, l'identité des autres enfants issus du même donneur si ceux-ci y consentent et lui permettre de s'assurer qu'il n'est pas apparenté à la personne avec laquelle il souhaite nouer une relation intime¹⁷¹. L'intervention supplétive de l'Etat via la reconnaissance pour l'enfant de ce droit de savoir en cas de silence de ses parents serait par ailleurs

¹⁷⁰ C.C., 9 août 2012, n° 103/2012.

¹⁷¹ La question de la rencontre des autres enfants issus du même donneur apparaît désormais, pour les jeunes issus de dons, comme celle qui a le plus d'importance (I. THÉRY, *Des humains comme les autres. Bioéthique, anonymat et genre du don*, op. cit. (note 124), p. 53). En ce sens, Dominique Mehl relève : *La connaissance des demi-frères et sœurs, du nombre de dons féconds de leur propre donneur les préoccupe énormément avec souvent à la clef la peur d'une rencontre incestueuse avec un enfant issu d'un même donneur* (D. MEHL, « Connaître ses origines ? Controverses bioéthiques », in *La parenté en question(s)*, V. Bedin et M. Fournier (dir.), Auxerre, Sciences Humaines Editions, 2013 p. 202). En France, le Rapport Théry-Leroyer intitulé *Filiation, Origines, Parentalité – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, rendu public au mois d'avril 2014, recommande en ce sens que soit examinée la question des demandes émanant de deux personnes souhaitant savoir si elles sont issues du même don (I. THÉRY et A.-M. LEROYER, *Rapport Filiation, Origines, Parentalité – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, 2014. pp. 227 et s., disponible sur <http://lettre.ehess.fr>).

de nature à jouer un rôle d'incitant à la levée du secret quant au mode de conception. Cette intervention supplétive nous semble par ailleurs respectueuse du droit de l'enfant de ne pas savoir puisqu'elle procède d'une démarche volontaire.

6. La fin d'un droit de la filiation bicéphale : plaider pour la réconciliation des origines et de la parenté légalement instituée

A l'issue de notre étude, un paradoxe émerge.

D'un côté, les progrès de la science, avalisés ou non par le législateur, ont permis de s'assurer avec une certitude quasi absolue de l'identité des géniteurs avec, à la clé, le risque d'une valorisation sans précédent de la vérité biologique en cas de conflit de paternité ou, exceptionnellement, de maternité. A cet égard, la jurisprudence belge, sous couvert d'un consensus européen grandissant autour du droit de l'enfant de connaître ses origines, dans une acception erronée qui confond ce droit avec celui de faire établir sa filiation, survalorise l'importance de la vérité biologique, que ce soit en affaiblissant le rôle de la possession d'état ou en recourant systématiquement aux expertises biologiques dès lors que la filiation est en cause¹⁷².

D'un autre côté, ces mêmes progrès scientifiques ont contribué à dévaloriser la composante biologique de la reproduction lorsqu'elle n'apparaît que comme un moyen technique pour « fabriquer » un enfant, comme dans les procréations médicalement assistées, ou le recours à la gestation pour autrui. Le primat du biologique dans le fondement de la filiation se trouve ici supplanté par l'engagement des auteurs du projet parental, seuls légitimés en tant que parents. Certes, cette dimension intentionnelle a toujours existé dans l'adoption, mais la particularité de celle-ci, à tout le moins en droit belge, est précisément de ne pas ignorer la filiation d'origine, même en cas d'adoption plénière. Dans les techniques de procréation médicalement assistée hétérologue, le droit dissocie d'emblée, à l'aide de la science certes, la procréation et la filiation et succombe souvent à la tentation de gommer l'intervention des personnes qui ont fourni les gamètes et qui ne sont précisément pas animées d'un projet parental. Cette « anonymisation » laisse apparaître un paradoxe : elle donne à penser que l'origine biologique n'a finalement que peu de poids dans la détermination de la parenté face à l'investissement socioaffectif, mais, dans le même temps, elle lui donne indirectement de l'importance en imposant de la dissimuler pour préserver la parenté sociale et la paix des familles.

Dans ce contexte, où se trouve encore la logique d'un système qui tantôt survalorise la vérité biologique, tantôt l'occulte complètement ? Où et comment trouver une cohérence dans ce grand écart ? N'y a-t-il pas précisément, à l'intersection de ces deux logiques antagonistes, la place pour la conjugaison de ces deux vérités, celle du sang et celle du cœur ?

La volonté seule ne peut fonder la filiation. La volonté seule n'a jamais permis à personne d'engendrer : elle doit s'accompagner soit de l'union d'un homme et d'une femme, soit, à tout le

¹⁷² Pour plus de développements, voyez : G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, op. cit. (note 1), pp. 400 et s.

moins, de l'intervention de la science pour faire se rencontrer les gamètes masculins et féminins. La volonté a donc besoin du corps, ou de son matériel génétique. A l'inverse, le corps seul ne permettra jamais de fonder la filiation sans un investissement affectif qui va permettre à une personne de « naître » parent et d'assumer réellement le rôle de père ou de mère, et à une autre de « naître » fils ou fille. Ni le corps seul, ni la volonté seule, mais la conjugaison des deux. En d'autres termes, si la filiation est fondée sur la seule composante intentionnelle désincarnée, le droit ne peut gommer l'intervention du tiers qui a également contribué à donner la vie, les parents de naissance, le donneur de gamètes, la mère porteuse. A l'inverse, si elle se fonde sur la composante biologique, il s'agit de s'assurer qu'elle s'enracine aussi dans une volonté de créer la parenté. L'enfant a besoin d'un « auteur » certes, mais aussi, pour ne pas dire surtout, d'un parent qui choisit d'être père ou mère. A cet égard, nul doute que l'attachement filial ne se mesure pas à l'aune d'une empreinte génétique.

Pour aborder sereinement le débat sur l'accès aux origines, il est donc nécessaire de distinguer plus clairement les concepts d'origine, de parenté et de parentalité. Les origines, dans leur dimension biologique, renvoient à l'axe corporel de la filiation : le parent d'origine d'un enfant est alors, au sens étroit, son géniteur. La parenté désigne ensuite l'axe juridique de la filiation, qui renvoie à un ensemble de droits et d'obligations dans le chef du parent et de l'enfant, et qui permet d'inscrire l'enfant dans une lignée. La parentalité, enfin, s'entend de l'axe éducatif et socioaffectif et renvoie *de facto* à l'exercice des attributs de l'autorité parentale, à l'exercice quotidien des fonctions d'éducation et de soins. La parentalité sera le plus souvent liée à la parenté, mais pas exclusivement : beau-parent, grand-parent, éducateur, famille d'accueil pourront, le cas échéant, assumer une fonction subsidiaire, voire substitutive d'éducation lorsque les père et mère font défaut pour une raison ou une autre.

Si les parents génétiques peuvent évidemment se trouver engagés tout à la fois dans le processus de transmission et d'identification (axe de la parenté) et dans la fonction d'éducation (axe de la parentalité), tel ne sera pas toujours le cas. Les règles de la parenté relèvent de choix sociétaux fondamentaux qui, loin de se fonder sur la seule connaissance de la vérité génétique, trouvent leurs sources dans les racines culturelles et l'état des mentalités à l'égard des valeurs jugées essentielles à une époque donnée dans une société déterminée.

Dès lors que le législateur assigne aux origines biologiques une place dans la filiation d'un enfant, le cadre juridique doit permettre que la parenté ne se calque pas nécessairement sur celles-ci. La complémentarité entre la référence aux origines biologiques, à la parenté et à la parentalité n'équivaut pas à une stricte égalité des rôles et des fonctions des personnes concernées, puisque chaque adulte intervenant est renvoyé à un registre propre et que les statuts et les rôles sont différenciés : permettre la venue au monde (axe biologique), inscrire l'enfant dans une lignée généalogique (axe de la parenté), s'occuper de l'éducation et de l'entretien de l'enfant (axe de la parentalité)¹⁷³.

Dans cette acception, il convient de placer toute personne qui a contribué à la venue au monde d'un enfant par ses potentialités reproductrices, sans souhaiter vivre des liens de parenté ou de parentalité, dans le registre des origines biologiques. Ces personnes ont participé à la procréation d'un nouveau sujet humain. A ce titre, elles doivent être reconnues et ne peuvent être « anonymisées » car elles font partie de l'histoire de l'enfant.

Une fois les registres scindés et les rôles attribués, il devient alors possible d'appréhender la levée du secret des origines à sa juste valeur et de manière plus sereine. Reconnaître la légitimité de la quête

¹⁷³ Nous nous inspirons des écrits de la sociologue Irène Théry, consacrés à la PMA (voyez not. *Des humains comme les autres. Bioéthique, anonymat et genre du don*, Paris, Les Editions de l'EHESS, 2010), que nous élargissons à tout contexte de dissociation entre les origines, la parenté et la parentalité.

de l'enfant qui cherche à connaître ses origines ne devrait menacer ni le statut, ni la valeur attachée à la filiation socioaffective. La coexistence des parents de naissance, du géniteur, de la mère porteuse, d'une part, des parents adoptifs ou des auteurs du projet parental, d'autre part, n'est plus problématique si le droit accepte dès le départ de conférer à chacun sa place, son rôle, sa part propre de responsabilité, sans confusion des statuts.

L'enfant porte en son corps la marque de la rencontre d'un homme et d'une femme et la pluralité de ce corps s'accroît lorsque parents et géniteurs sont différents. L'intérêt de l'enfant commande alors de donner à chacun son dû. Lorsqu'existe une dissociation entre la filiation juridique et les origines génétiques de l'enfant, la norme doit pouvoir aménager la coexistence de ces deux dimensions fondatrices de l'individu. Car si le respect de la dignité humaine implique nécessairement de ne pas réduire la personne à son origine génétique, pareille réduction emportant une négation d'une partie de son identité, il n'est pas plus acceptable d'évacuer complètement la dimension corporelle de l'être humain.

Mais au-delà de ce constat, nos recherches nous ont permis de mieux cerner ce que pouvait signifier, pour une personne, *accéder à ses origines*. En fonction des différentes situations envisagées, cette entreprise peut s'entendre de différentes manières : connaître les modalités de sa conception et de sa naissance (être issu d'un don de gamètes, d'une mère porteuse, voire d'un inceste) ou de son mode d'entrée dans la famille (adoption) ; obtenir certaines informations concernant « son » donneur, sa mère porteuse ou son parent de naissance s'il ne nous a pas élevés ; enfin, accéder à l'identité de celui-ci, voire le rencontrer. La levée du secret des origines ne se limite pas exclusivement à la révélation de l'identité du géniteur. Le concept d'origines, s'il englobe nécessairement une référence au donné génétique, renvoie à une multitude d'autres facteurs, de données, de valeurs qui ne se confondent en rien avec un diktat de la transparence biologique. Tout enfant, toute femme et tout homme se vit incarné mais sait aussi que son identité ne se limite jamais à son corps. Par ailleurs, lorsque le concept d'origines renvoie à cette dimension d'identification du géniteur, nous avons montré l'importance de ne pas confondre la revendication d'une levée du secret sur les origines avec celle de l'établissement d'une filiation conforme à la vérité génétique. Tout au long de l'étude, il s'est dès lors avéré nécessaire, afin de ne pas se tromper de débat, de scinder le registre des origines et celui de la parenté, voire de la parentalité.

Conclusions

Truth exists; only lies are invented.

Georges Braque

L'amour de parents adoptifs, de parents qui ont eu recours au don de gamètes, d'une mère célibataire, aussi grand qu'il soit, ne pourra jamais combler le besoin de comprendre d'où nous venons. C'est une condition essentielle pour savoir qui nous sommes, panser les blessures ou fractures qui nous habitent à l'intérieur.

Tout enfant qui en ressent le besoin – il ne saurait en effet y avoir d'*obligation* de connaître ses origines – devrait dès lors pouvoir découvrir d'où il vient, qui sont ses parents de naissance, quelle est son histoire.

Nos origines font partie de nous, elles nous construisent et s'intègrent à notre identité. Priver un enfant de ses origines, c'est en quelque sorte l'amputer d'une partie de lui-même. Le plus important

pour l'enfant est sans doute de savoir que l'information est conservée quelque part, qu'elle ne lui est pas cachée délibérément et qu'il pourra toujours y avoir accès, quand il le souhaitera, quand il se sentira « prêt ». Dans le domaine de l'adoption par exemple, plusieurs recherches ont pu démontrer que les adoptés se posent moins de questions sur leurs origines quand ils savent que les informations leur sont accessibles et que le jour où ils auront besoin de connaître la vérité, celle-ci ne leur sera pas cachée. La reconnaissance de ce droit d'accès suffit pour rassurer une grande partie de personnes qui n'entameront jamais de plus amples recherches. Chaque enfant a le droit de connaître son histoire et le droit de faire le choix de chercher plus loin, ou pas.

Si la Convention relative aux droits de l'enfant reconnaît à l'enfant (au sens d'une personne de moins de 18 ans) le droit de connaître ses parents, dans la mesure du possible (art. 7), et impose aux Etats de préserver son identité (art. 8), nous avons vu que la manière dont ces deux articles sont rédigés laisse malheureusement une certaine marge de manœuvre aux Etats. La position du Comité des droits de l'enfant est pourtant limpide : il condamne fermement les Etats parties qui autorisent l'accouchement anonyme (ou sous X), les boîtes à bébés, le secret de l'adoption ou encore l'anonymat du don de gamètes ou d'embryons.

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme englobe par ailleurs la protection du droit à l'identité et à l'épanouissement personnel. A ce titre, il protège l'intérêt légitime, qualifié même de « vital » par la Cour européenne des droits de l'Homme, de tout individu (donc aussi de l'enfant) à la connaissance de ses origines. Si l'intérêt de l'individu à accéder à ses origines est reconnu comme fondamental, il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'il n'a toutefois pas un caractère absolu. Il pourra entrer en conflit avec d'autres intérêts qui pèseront plus ou moins lourd suivant les situations envisagées : l'intérêt de la mère d'origine, du mari de la mère, du père d'origine, des parents adoptifs, du donneur de gamètes, mais aussi de la mère porteuse ou de la fratrie.

Pour accroître la protection du droit fondamental de chacun de connaître ses origines, il est nécessaire que ce droit soit expressément et clairement consacré à l'échelle internationale, dans un traité, ainsi que dans la Constitution belge. Certes, il n'est pas question de conférer à ce droit un caractère absolu, au sens où il ne tolérerait aucune exception. D'autres intérêts divergents peuvent en effet entrer en conflit avec celui de l'enfant. Il reste que le droit de connaître ses origines apparaît comme un droit fondamental, qui participe de la dignité humaine de sorte qu'il ne devrait être limité que de manière exceptionnelle, et uniquement s'il existe un risque de préjudice grave pour autrui.

S'il nous paraît crucial que chaque Etat fasse le maximum pour progresser vers la reconnaissance et l'application du droit de chacun à connaître ses origines, il reste que face à cette question, le droit se révèle fort indigent. Si ses prescriptions sont nécessaires, elles ne sont sans doute pas suffisantes, car accéder à ses origines dépasse largement la reconnaissance et l'exercice d'un droit.

Accéder à ses origines, pour une personne, signifie être capable, si elle le désire, de se réapproprier son histoire et celle de ses proches, pour donner sens à sa vie. A ce titre, la quête des origines renvoie avant tout au processus actif et personnel de la (re)connaissance de son identité par le sujet.

Formulons dès lors un double vœu.

Transmettre l'histoire de ses origines à un enfant incombe en premier lieu à sa famille. Non seulement elle est le lieu originel mais elle sera également celui des premières paroles qu'il pourra

entendre sur ses origines. A ce titre, notre premier souhait est que chaque parent, confronté à cette question, puisse trouver, à sa façon et avec ses ressources, une parole qui permettra à l'enfant de se réapproprier l'histoire familiale, et de se dégager de l'enfermement et du carcan dans lesquels le secret l'aurait éventuellement plongé. Transmettre à l'enfant un récit sur ses origines, avec tact et délicatesse, dans le souci du respect de son intérêt et de son bien-être, est avant tout un acte d'amour inconditionnel, gratuit, sans attente en retour, et le droit n'a que peu de prise sur un tel don.

Notre second vœu est que la quête des origines, si importante soit-elle pour la construction de l'identité, n'en devienne pas pour autant survalorisée. L'enquête génétique ne pourra jamais dire notre genèse. A l'origine, il ne se peut pas qu'il n'y ait rien. Un quelque chose fait partie de la construction identitaire de tout individu, à des degrés et avec une intensité variables, selon l'histoire de vie de chacun. Les origines d'un individu font partie de son identité et, à ce titre, elles doivent lui être restituées. Mais le commencement de la vie appelle nécessairement la suite de la vie et s'il peut s'avérer crucial de partir à la recherche de son passé, de ses racines, de son histoire, il est tout aussi capital de parvenir ensuite à s'en détacher pour mieux avancer, aujourd'hui et demain. Toute personne est issue de la rencontre d'autres personnes, mais est aussi acteur de son histoire. La recherche de ses origines ne devrait dès lors jamais être la fin d'un voyage.

Nous rappelons enfin que l'identité d'un individu n'est pas unique. Cette identité est plurielle et n'est pas donnée une fois pour toutes mais se construit tout au long de sa vie. A chacun de nous, une part de son identité échappe. Certaines choses, tel le regard de l'autre, participent à la construction de qui nous avons été, de qui nous sommes et de qui nous serons. Puisse cette part de mystère ne jamais être percée...

*Caminante, no hay camino,
Se hace camino al andar.
Al andar se hace camino
Y al volver la vista atrás
Se ve la senda
Que nunca se ha de volver a pisar¹⁷⁴.*

*Marcheur, il n'y a pas de chemin
Le chemin se fait en marchant
En marchant se fait le chemin
Et en regardant derrière soi
On voit le chemin
Où jamais on ne marchera de nouveau.*

Géraldine MATHIEU

Maître de Conférences – UNamur

Chargée de projets – Défense des Enfants International (www.dei-belgique.be)

Centre interdisciplinaire des Droits de l'Enfant (www.lecide.be)

Travail réalisé à l'occasion d'un séjour de recherche à la Fondation Brocher (www.brocher.ch)

¹⁷⁴ *Caminante, no hay camino* – Extraits (Antonio MACHADO, poète espagnol, 1875-1939).

Tables des matières

Introduction.....	3
a. Préalable : les termes du débat.....	3
b. Le contexte de l'étude	3
c. L'objet de l'étude	6
1. Les origines, c'est quoi ?	7
2. Transmettre à l'enfant ses origines, pourquoi ?	8
3. Transmettre à l'enfant ses origines, oui mais comment ?	10
4. Que prévoient les instruments juridiques internationaux ?	12
a. Les articles 7 et 8 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant	12
b. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme	15
5. Quels sont les différents contextes dans lesquels l'enfant pourrait être empêché de connaître ses origines ?	17
a. L'accouchement sous X	17
b. L'adoption	21
c. La procréation médicalement assistée avec don anonyme	26
d. La gestation pour autrui	32
e. Le secret de la paternité	35
f. L'inceste	38
6. La fin d'un droit de la filiation bicéphale : plaidoyer pour la réconciliation des origines et de la parenté légalement instituée	40
Conclusions.....	42